

# ZUR KODIFIKATIONSGESCHICHTE DES ÖSTERREICHISCHEN ABGB

## I. Der Entwurf eines Codex Theserianus

### A. Verfassungsrechtliche Bedingungen und rechtliches Umfeld<sup>1</sup>

Unmittelbar nach Sicherung der Nachfolge von Maria Theresia als Monarchin der Gesamtherrschaft des Hauses Habsburg-Lothringen bahnte sich knapp vor Mitte des 18. Jahrhunderts mit tiefgreifenden Staats- und Behördenreformen eine Reorganisation im Aufbau der Monarchia Austriaca an. Die bis dahin nur locker koordinierten Zentralbehörden erfuhren eine stärkere Zentralisierung, zugleich erfolgte auch eine Verdichtung der inhomogenen Behördenstruktur – mit dem Ziel, die als Monarchische Union von Ständestaaten konstruierte Länderverbindung zu einem monarchischen Einheitsstaat umzuformen. Für den Verband der im dem Heiligen Römischen Reich eingegliederten Gebiete der Österreichischen Monarchie, der sogenannten deutschen Erbländer<sup>2</sup>, hatte dieser Prozess letztendlich den Verlust des staatlichen Charakters zur Folge. Den Zielsetzungen des aufgeklärten Absolutismus nach Schaffung eines rational konzipierten Macht- und Herrschaftsapparats Rechnung tragend, erfolgte Zug um Zug die Übertragung des bis dahin den Ständen noch verbliebenen Anteils an staatlichen Funktionen in der Gesetzgebung sowie überwiegend auch in der Verwaltung und Gerichtsbarkeit auf Einrichtungen des gemeinsamen Landesfürsten. In den Erbländern wurden diese zunächst als „Repräsentation und Kammer“ bezeichnet und der staatlichen Zentralverwaltung als „Länderstellen“ angebunden. Seit 1749 war für die deutschen Erbländer die gesamte innere Verwaltung sowie die Finanzverwaltung in einem Direktorium in publicis et cameralibus, als zentralem Netzwerk der monarchischen Willensbildung konzentriert.

---

<sup>1</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Ch., Justizstelle (Drucklegung vorbereitet); DERSELBE, Rz 1337 ff, 1352 ff, in: Wiener Arbeitsgemeinschaft Rechtsgeschichte (Hrsg.), Rechts- und Verfassungsgeschichte, Wien: facultas, 2011, ISBN 987-3-7089-0800-7, S. 111 f, S. 137 ff; BRAUNEDER, W., Österreichische Verfassungsgeschichte, 11. Auflage, Wien: Manz, 2009, ISBN 978-3-214-14876-8, S. 79 ff; ferner LINK, Ch., Die habsburgischen Erblande, die böhmischen Länder und Salzburg, in: JESERICH, K. (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte I, Stuttgart: Dt. Verl.-Anst., 1983, ISBN 3-421-06117-3, S. 519 ff; STRAKOSCH, H., Privatrechtskodifikationen und Staatsbildung in Österreich (1753–1811), Wien: Verlag für Geschichte und Politik, 1976, ISBN 3-7028-0088-3, S. 1 ff passim; WALTER, F., Die Geschichte der österreichischen Zentralverwaltung, Wien: Holzhausen, 1938 [ÖZV 1938], S. 173–175, 180–185, 192–206, 286–289, 303–306, 320–323, 358f, 424f, 464–466, 492f; DOMIN-PETRUSHEVECZ, A., Neuere österreichische Rechtsgeschichte, Wien: Manz, 1869, S. 24–28 passim, 89–91, 110–116 passim; TEZNER, F., Die landesfürstliche Verwaltungsrechtspflege in Österreich vom Ausgang des 15. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, 2. Heft, Wien: A. Hölder, S. 84 ff; MAASBURG, F., Geschichte der obersten Justizstelle in Wien (1749–1848), 2. Auflage, Prag: Bellmann, 1891, S. 1–57 passim, 307–315 (Gesetzgebungskommissionen), 347 ff (Instruktionen); HARRASOWSKY, Ph. Harras von, Geschichte der Codification des österreichischen Civilrechtes, Frankfurt/Main: Verlag Sauer&Auvermann (Nachdruck der Ausgabe Wien 1868), S. 42 ff; vgl. auch KOCHER, G., Höchstgerichtsbarkeit und Privatrechtskodifikation. Die oberste Justizstelle und das allgemeine Privatrecht in Österreich von 1749–1811, Wien-Köln-Graz: Böhlau, 1979, ISBN 3-205-08293-1, S. 14 ff passim; DERSELBE, Wien und die Oberste Justizstelle, in: Bericht über den 14. Österreichischen Historikertag in Wien 1978 (Veröffentlichungen des Verbandes Österreichischer Geschichtsvereine 22) Wien: Verband österreichischer Geschichtsvereine, 1979, S. 197 ff.

<sup>2</sup> Zu diesen „Erblanden“ zählten die im Verband des Heiligen Römischen Reichs organisierten Territorien der Habsburger, nicht also die außerhalb davon liegenden Länder, vor allem Ungarn und seine Nebenländer, aber auch nicht die im 18. Jahrhundert erworbene Lombardei, auch wenn sie zu „Reichs“-Italien zählten: Zum Begriff „Erblande“ BRAUNEDER, W., Erblande, in: CORDES A., u.a. (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2. Auflage [HRG<sup>2</sup>], Berlin: Erich Schmidt, 2005, ISBN 978-3-503-07912-4, Sp. 1367 f.

Abgekoppelt davon blieben allerdings die Justizsachen; sie wurden in einer Obersten Justizstelle gebündelt, wodurch vor allem eine Beschleunigung und damit auch eine Aufwertung der Rechtspflege bewirkt werden sollte.<sup>3</sup> Zugleich mit der Neuorganisation der Justizverwaltung setzte für die deutschen Erbländer auch die Vereinheitlichung des Justizrechts ein. Sie kann an Projekte einzelner Länder anknüpfen, welche bis in das 17. Jahrhundert zurückreichen. Ausgehend von dem sogenannten Entwurf der vier Doktoren zu einer umfassenden Landesordnung für Österreich unter der Enns aus 1650/54 kam es im ausgehenden 17. und in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts zum Erlass einer Reihe von Einzelgesetzen: So wurde auf dem Gebiet des Privatrechts 1669 eine Vormundschaftsordnung erlassen, 1679 folgte eine Untertanenordnung, der sogenannte *Tractatus de juribus incorporalibus* und 1720 eine gesetzliche Erbfolgeordnung, welche später auch in anderen Ländern, nämlich 1729 in Österreich ob der Enns und in der Steiermark sowie 1747 in Kärnten und Krain in Geltung gesetzt worden ist. Auf dem Gebiet des Verfahrensrechts kam es auf Grundlage des Entwurfs der vier Doktoren außerdem 1655 zum Erlass einer Revisions- und einer Exekutionsordnung sowie auf dem Gebiet des Strafrechts 1656 zum Erlass einer Landgerichtsordnung.<sup>4</sup>

Im November 1750 regte die Oberste Justizstelle – angesichts anhaltender Probleme im Bereich der Rechtspflege – für die Erbländer die Schaffung eines *jus certum an*; sie schlug vor, zunächst mit einer Revision des *Tractatus de juribus incorporalibus* sowie mit der Ausarbeitung einer einheitlichen Regelung der testamentarischen Erbfolge zu beginnen. In der Folge wurde im Oktober 1751 für die Reform der grundherrlichen *jura incorporalia* und der damit auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit verbundenen Befugnisse der Dorfobrigkeit auch eine juristische Expertenkommission in Wien eingesetzt.<sup>5</sup> Unabhängig davon waren zugleich auch andere Kommissionen – in Prag bzw. in Brünn – damit befasst, im Wege einer Angleichung der 1627 bzw. 1628 reformierten böhmischen und mährischen Landesordnungen eine *uniformitas juris statutarii* zu erzielen, wobei die Reform des Vormundschaftsrechts sowie der Erbfolgeordnung ebenfalls als vordringlich galten.<sup>6</sup> Auf dem Gebiet des Strafrechts arbeitete außerdem eine weitere Kommission in Prag an dem Versuch einer Angleichung der Strafrechtsgesetzgebung für Österreich unter der Enns und Böhmen auf Grundlage der Landgerichtsordnung aus 1656 bzw. der 1707 erlassenen Halsgerichtsordnung. Ihre Agenden wurden schließlich 1752 von einer in Wien, zum Zweck der Ausarbeitung eines für alle Erbländer einheitlichen Strafgesetzbuches, installierten Kriminalkommission übernommen.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> MAASBURG, Justizstelle, S. 369 (Mitteilung über die „Absonderung des Justizwesens von den Landesangelegenheiten, in: Extrablatt zum Wiener Diarium vom 14. Mai 1749.

<sup>4</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Ch., Landständischer Einfluss auf die Gesetzgebung in der Frühneuzeit – am Beispiel des Landesordnungsprojekts für Österreich unter der Enns von 1650, in: GEHRINGER, H. (Hrsg.), *Landesordnungen und Gute Policey in Bayern und Österreich (Studien zu Policey und Policeywissenschaft)*, Frankfurt/Main: Klostermann, 2008, ISBN 978-3-465-04058-3, S. 197 ff; HARRASOWSKY, *Geschichte*, S. 17 ff.

<sup>5</sup> Hinweise dazu in: Österreichisches Staatsarchiv, Allgemeines Verwaltungsarchiv, Oberste Justiz / Hofkommissionen [AVA, OJ / HC], Karton 17, Fazikel 10/13 (Protokoll Kompilations-Hofkommission 1753 XI 5).

<sup>6</sup> Fragmente von Akten aus der ersten Jahreshälfte 1751 dieser zu „Compilierung“ einer neuen Landesordnung, für dieses „Compilations-Werck“ bestehenden Kommission in AVA, OJ / HC, Karton 6.

<sup>7</sup> HARRASOWSKY, *Geschichte*, S. 36 ff; DERSELBE, *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*, Band I,

## B. Vorarbeiten

### 1. Institutioneller Rahmen<sup>8</sup>

Nahezu zeitgleich mit den, auf dem Gebiet des Strafrechts anlaufenden Bemühungen, um eine Rechtserneuerung und länderübergreifende Rechtsangleichung, initiierte eine anonyme Denkschrift<sup>9</sup> auch den Beginn einer umfassenden Vereinheitlichung des Privatrechts, und zwar in einem weiten Sinn auf Grundlage einer „allgemeinen“ Gerichtsordnung und eines „gleichen“ Landrechts, wovon auch Verbesserungen der Rechtspflege sowie Erleichterungen im Wirtschafts- und Kapitalverkehr erwartet wurden. Zur Realisierung dieser Vorschläge sollte „eine autorisierte perpetuierliche Hofkommission“<sup>10</sup> eingesetzt werden, um im Einvernehmen mit den „Länderstellen“ entsprechende Vorschläge auszuarbeiten.

Die Obersten Justizstelle, welche Anfang des Jahres 1753 zur Stellungnahme dazu aufgefordert wurde, befürwortete die Vorschläge, in allen Ländern den „zu allgemeiner Wohlfahrt“ und zur Stärkung des Vertrauens der Untertanen, zu „besserem Zutrauen“<sup>11</sup> in Recht und Rechtspflege, „ein sicheres gleiches Recht und eine gleichförmige rechtliche Verfahrensart“<sup>12</sup> zu geben.

Unter der Leitung ihres Vizepräsidenten Otto Frankenberg wurde nach dessen Vorschlägen („Vorläufiger ohnmassgebiger Entwurf ... zu Verfassung einer neuen Gerichtsordnung oder eines sogenannten Codicis Theresiani“)<sup>13</sup> – bald darauf Mitte Februar 1753 eine Juristenkommission, zusammengesetzt aus Kennern der wichtigsten Rechtsgebiete der Habsburgermonarchie, bestellt und mit der Ausarbeitung eines allgemeinen Privatrechts sowie einer Gerichtsordnung auf Grundlage der Länderrechte beauftragt.<sup>14</sup>

Die Einbindung der Landstände war – den verfassungsrechtlichen Bedingungen entsprechend – nicht vorgesehen, ja geradezu unerwünscht, weil sie den Fortgang des Projekts nur verzögern würde; die Monarchin allein sollte Gesetzgeber sein.<sup>15</sup> Es erging daher an die landesfürstlichen Regierungen – und nicht an die Stände – in den einzelnen Ländern die

---

Wien: Gerold, 1883, S. 1 f; PFAFF L., HOFMANN J., Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, Band I, 1. Abteilung, Wien: Manz, 1877, S. 8 ff.

<sup>8</sup> Zum Folgenden grundsätzlich HARRASOWSKY, Geschichte, S. 38ff; DERSELBE, Codex I, S. 2 ff; vgl. auch LOSCHOLDER, M., Die österreichische Allgemeine Gerichtsordnung von 1781. Grundlagen- und Kodifikationsgeschichte, Berlin: Duncker & Humblot, 1978, ISBN 3-428-04229-8, S. 30 ff; GRASS F., Codex Thesianus, in: Erler A., Kaufmann E. (Hrsg), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band I, Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1. Auflage [HRG<sup>1</sup>], 1971, ISBN 3-503-00015-1, Sp. 629 f; BRAUNEDER, W., Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811 [ABGB], Gutenberg- Jahrbuch 42, Wiesbaden: Harrassowitz, 1987, S. 206 ff; DERSELBE, ABGB in: HRG<sup>2</sup>, Sp. 146–155, Sp. 148; WESENER, G., Die Rolle des Usus modernus pandectarum im Entwurf des Codex Thesianus. Zur Wirkungsgeschichte des älteren gemeinen Rechts, in: KÖBLER, G., NEHLSSEN, H. (Hrsg.), Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag, München: Beck, 1997, ISBN 3-406-42994-7, S. 1369 ff.

<sup>9</sup> HARRASOWSKY, Codex I, S. 14 ff.

<sup>10</sup> EBENDA, S. 16.

<sup>11</sup> HARRASOWSKY, Codex I, S. 14.

<sup>12</sup> ZEILLER, F., Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie, Band I, Wien/Triest: Geistinger, 1811, S. 7.

<sup>13</sup> Vgl. HARRASOWSKY, Geschichte, S. 39 FN 2.

<sup>14</sup> Zum Folgenden allgemein das Resümee AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/9: Protokoll vom 9. Juni 1753.

<sup>15</sup> Vgl. die Instruktion für die Justizstelle 1763: MAASBURG, Justizstelle, S. 400.

Mitteilung<sup>16</sup>, dass in Erwägung, wie viel es zur Beförderung der Justiz auf die Gleichförmigkeit im Verfahrensrecht – in modo procedendi –, und in Anerkennung des großen Nutzens, den die „Erb= Staaten und Untertanen“ von der „Einführung eines allenthalben gleichen und gewissen Rechts“ ankomme, beschlossen worden sei, unter der Leitung des Vizepräsidenten der Obersten Justizstelle „eine enge Commission“ – zusammengesetzt aus Männern, welche in den „Rechten, Gewohnheiten und Gerichts= praxi ihres Vaterlandes vollkommen erfahren“ sind, nach Wien einzuberufen, und mit der Ausarbeitung eines künftig für sämtliche deutsche Erbländer geltenden, „sicheren und universal-Rechts“ zu beauftragen.<sup>17</sup>

Auf Vorschlag von Frankenberg wurden in diese Kommission, welche – wohl im Hinblick auf ihre Arbeitsmethode (sogleich unten 2.b) und ihr Arbeitsmaterial (dazu unten C.2.a) – als „Kompilationskommission“ bezeichnet wurde<sup>18</sup>, folgende Experten aufgenommen: Josef Azzoni, Professor für Institutionen und Gerichtspraxis an der Universität Prag sowie ehemaliger Landesadvokat und Mitglied der Prager Kommission zur Ausarbeitung einer neuen Landesordnung<sup>19</sup>; Heinrich Hayek von Waldstätten, Kanzler am königlichen Tribunal in Brünn sowie Mitglied der dortigen Kommission zur Ausarbeitung einer neuen Landesordnung<sup>20</sup>; Franz Burmeister, Oberfiskal in Schlesien<sup>21</sup>; Josef Ferdinand Holger<sup>22</sup>, Rat der niederösterreichischen Regierung und Professor der Institutionen an der Universität in Wien sowie Mitglied der Kommission zur Reform des Tractatus de iuribus incorporalibus von 1679<sup>23</sup>; Ferdinand Josef Thinnfeld, Rat der für Innerösterreich – also für die Steiermark, Kärnten und Krain – bestehenden Regierung in Graz sowie dort auch Anwalt beim landständischen Gericht („Schranne“)<sup>24</sup>; Josef Ignaz Hormayr, Kanzler der für Tirol und Vorderösterreich bestehenden Regierung in Innsbruck.<sup>25</sup> Damit stand ein Team von

---

<sup>16</sup> Mährisches Landesarchiv Brünn [MLA], Fonds-C4 Tribunal, Normalien, Schachtel 19, Inv. Nr. 1343 / 1753 II 16 (Ernennung von Waldstätten); vgl. auch AVA, OJ / HC, Karton 43, Entwurf, Verzeichnis der Akten („Zaiger“) über die Einsetzung der Kompilationskommission und ihre Tätigkeit, fol. 121 (Ernennung von Holger), fol. 147 (Fragment über die Ernennung der anderen Mitglieder).

<sup>17</sup> MLA, C4: Tribunal Brünn, Normalien, Schachtel 19, Inv. Nr. 1343 / 1753 II 16.

<sup>18</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 38. – Vgl. AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/9: Protokoll vom 9. Juni 1753, wo die zu Beginn des Protokolls von der „zur Verfassung des Codicis Theresiani niedergesetzte Commission“ die Rede ist, am Schluss des Protokolls wird sie ausdrücklich als „Compilations= Commission“ bezeichnet.

<sup>19</sup> Zu ihm siehe NESCHWARA, Ch., Über das Schicksal der ältesten Materialien zur Gesetzgebungsgeschichte des österreichischen ABGB, in: NECKÁR J. u.a. (Hrsg), Dny Práva – 2010 – Days of law (= Acta Universitatis Brunensis Iuridica 378), Brünn: Masaryk-Universität, 2010, S. 1569–1606, S. 1574 ff.

<sup>20</sup> Hayek von Waldstätten (1710–1772) war damals Beisitzer am Landrecht und königlicher Kanzler in Mähren: Vgl. WESENER, in: FS Kroeschell, S. 1370, sowie die Ausführungen von Drahoslav STOJKA zum Codex Thesianus auf der homepage der Juristischen Fakultät der Masaryk-Universität Brünn: [<http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/ps09/codex/web/pages/clenove-kompilacni-komise.html> (1.10.2010)].

<sup>21</sup> WESENER, in: FS Kroeschell, S. 1371.

<sup>22</sup> Zu ihm siehe NESCHWARA, in: Dny Práva 2010, S. 1374 ff.

<sup>23</sup> Das Projekt wurde im Zuge der Ausarbeitung des Codex Thesianus eingestellt.

<sup>24</sup> Thinn (1706–1769) von Thinnfeld (1731 mit diesem Prädikat in den Adelsstand erhoben, 1767 in den erbländischen Ritterstand aufgenommen) wurde an ausländischen Universitäten (Leyden, Promotion 1730 in Padua) zum Juristen ausgebildet, er war, bevor er nach Graz übersiedelte, Regierungsrat in Brünn: WESENER, in: FS Kroeschell, S. 1371.

<sup>25</sup> Hormayr (1705–1779) von Hörtenberg (1750 Mitglied der Tiroler Stände, 1774 Aufnahme in den Freiherrenstand), 1750 oberösterreichischer Gubernialrat in Innsbruck, 1759 Kanzler der Regierung, 1776 Hofrat

professionellen Kennern aller in den deutschen Erbländern geltenden Länderrechte zur Verfügung: Das in der Aufzählung nicht erwähnte Land ob der Enns war durch Holger, die nicht erwähnten Länder Görz und Gradiska, sowie Istrien samt Triest waren durch Thinnfeld repräsentiert.

Diese sechs Experten hatten sich bis zum 1. Mai in Wien einzufinden. Nach dem Ableben des Vorsitzenden Frankenberg – er war am 12. Mai verstorben – mussten die Sitzungen an den Amtsort seines Nachfolgers Heinrich Kajetan Blümegen, Präsident der Repräsentation und Kammer, sowie Landeshauptmann in Mähren<sup>26</sup>, nach Brünn verlegt werden.

## **2. Umfang der Rechtsvereinheitlichung**

### **a) Beschränkung auf das allgemeine Privatrecht – Gliederung nach dem Institutionenensystem**

Mit der ersten Sitzung hat die Kommission am 3. Mai die Durchführung ihres Auftrages aufgenommen. Die Eröffnungssitzung war zunächst der Erörterung über den Zweck der Rechtsvereinheitlichung vorbehalten: Ihr Umfang sollte sich sachlich auf das Privatrecht beschränken. Alles, was mit dem öffentlichen Recht und der bestehenden Gerichtsverfassung in Zusammenhang stand, hatte nach den Intentionen der Monarchin aber unverändert zu bleiben. Nach Vorbild des Institutionensystems sollte sich der Stoff in Personen- und Sachenrecht, sowie Schuldrecht und Verfahrensrecht gliedern.<sup>27</sup>

Diese grundsätzlichen Vorentscheidungen über den Umfang der Rechtsvereinheitlichung erhielten mit Erlass vom 14. Mai an die Kommission wie der „kommende Codex ... einzuteilen“ und wie bei der Ausarbeitung („Operation“) vorzugehen war, auch die Bestätigung der Monarchin.<sup>28</sup>

Unter Berufung auf ihre Motive als Gesetzgeberin, „Wohlfahrt und Heil“ sämtlicher Erbländer („des Universi Ihrer deutschen Erb= ...Landen“)<sup>29</sup> durch ein „gleiches beständiges Recht“ zu fördern, erhielt die Kommission die Weisung, sich „allen Vorurteiles für diese oder jene Länder= Gesetze“ zu entschlagen und ausschließlich dem Vernunftrecht und der Lehre zu folgen („lediglich dem nachzugehen ..., was die ... Vernunft und Rechts= Gelehrsamkeit gerecht und billig zu sein dictiren wird“). Es war aber nicht die „Intention“ der Monarchin, mit der Rechtsvereinheitlichung auch eine Änderung der bestehenden Gerichtsverfassung (der „Gerichts= Stellen“) zu verbinden. Die Kommission sollte bei der vorzunehmenden

---

der Obersten Justizstelle in Wien. Er war auch in Regensburg am Reichstag tätig und am Reichskammergericht in Wetzlar beschäftigt: MAASBURG, Justizstelle, S. 154 f; WESENER, in: FS Kroeschell, S. 1371.

<sup>26</sup> Blümegen war später Mitglied im Staatsrat und war als solcher Vorsitzender einer Kommission zur Prüfung der ersten Ausarbeitungen der Gesetzgebungskommission zur Allgemeinen Gerichtsordnung: LOSCHELDER, Gerichtsordnung, S. 50.

<sup>27</sup> Zum Folgenden grundsätzlich HARRASOWSKY, Geschichte, S. 45 ff; vgl. LOSCHELDER, Gerichtsordnung, S. 32 ff. Von den Beisitzern ist nur Hormayr, der mit anderweitigen Tiroler Landesangelegenheiten befasst war, nicht erschienen. Vgl. PFAFF, HOFMANN, Kommentar I/1, S. 8.

<sup>28</sup> Das Folgende nach AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/8; vgl. dazu auch das Protokoll der Kommissionssitzung vom 5.11.: EBENDA Faszikel 10/13.

<sup>29</sup> Zum Begriff Erbländer siehe oben FN 2.

Ausarbeitung („Compilierung“) eines allgemeinen Rechts die Verfassungssituation in den Ländern („Jus et Statum publicum provinciarum“) respektieren, als Gegenstand des „neuen gleichförmigen Rechts“ war aber alles ausgeschlossen, „was das Jus, seu Statum publicum oder die politische Verfassung“ betreffe.

Das Hauptaugenmerk war zunächst „auf eine gute Einleitung“ und „Einteilung“ des zu vereinheitlichenden Rechts“ zu legen, sowie auf die Arbeitsweise (die sogenannte „Operations= Methode“), welche die Kommission – „in Verfassung dieses gleichförmigen Rechts“ anzuwenden („zu orperiren“) haben werde. Die von der Kommission vorgeschlagene „Einteilung“ in die „Haupt= objecta“ „personae, res et obligationes, und die hieraus entspringenden actiones“ wurde gut geheißten.<sup>30</sup> Es blieb der Kommission überlassen, die weitere Untergliederung („Subdivision“) der Kapitel (titulorum) und der zugehörigen Materien selbst zu bestimmen. Was die „Operations= Methode“ bei der Ausarbeitung des Projekts anlangte, so sollten nach Intention („Willens= Meinung“) der Monarchin alle Beisitzer („gemeinschaftlich“) beitragen.

Zu den erforderlichen Beratungen („Pflegung ihrer Deliberationen“) hatten sie sich „bei ... Herrn von Waldstätten“, wohl an seinem Dienort am königlichen Tribunal in Brünn, einzufinden. Zu allererst war es die Aufgabe der Beisitzer, „einen Plan“ für die Abwicklung ihrer Aufgabe auszuarbeiten, nach welchem die zu den „Haupt= objectis ... gehörigen Materien und titulos einzuteilen“ waren. Nachdem auch dieser Plan die Approbation der Monarchin erhalten hatte, sollte jeder einzelne Beisitzer („Assessor“) einen bestimmten Anteil der Kapitel („titulorum“) zur Ausarbeitung übernehmen. Die Ausarbeitung sollte auf der Grundlage von einheitlichen Grundsätzen („gleichförmigen principii“) erfolgen, auf welche sich die Beisitzer davor zu einigen hatten. Nach dem genehmigten „Plan“<sup>31</sup> sollte sodann Zug um Zug die Ausarbeitung des Textes durch die Kommissionsmitglieder voranschreiten und die Ergebnisse in Teillieferungen („per partes“) der Monarchin zur Sanktion („zur allerhöchsten Approbation“) vorgelegt werden. Beizuschließen waren auch die Protokolle über zugrundeliegende Beratungen und zwar einschließlich der ins Treffen geführten Überlegungen und Schlussfolgerungen („samt ... Reflexionen, und ... Conclusionen“) der einzelnen Beisitzer. Nach der „erfolgten Approbation“ aller Teile, sollte der Gesamttext zu einem homogenen Ganzen zusammengefügt werden („von einer Feder ... zusammengesetzt werden“), sodass der „Codex ... in einem gleichförmigen stylo“ verfasst sein würde. Schließlich wurde die Kommission auch ermahnt, die Ausarbeitung schleunig voranzutreiben.<sup>32</sup>

## **b) Ableitung eines allgemeinen Privatrechts aus den Rechtsordnungen der Erbländer**

---

<sup>30</sup> Hierzu und zum Folgenden: AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/8.

<sup>31</sup> Vgl. dazu auch HARRASOWSKY, Geschichte, S. 46, 51 ff.

<sup>32</sup> Außerdem war die Kommission angehalten, die Ursachen für die in der Praxis sich „einschleichenden Mißbräuche“ und „Verzögerungen“ in der Rechtspflege aufzudecken; außerdem sollte sie überlegen, wie diese Nachlässigkeiten („Schlendrian“), welche aus der missbräuchlichen („abusiven“) Handhabung der Verfahrensordnungen resultierten, und die damit verbundenen Winkelmzüge („Aufzüge“) der Anwälte abgestellt werden könnten. Schließlich sollte die Kommission überlegen, wie man sich künftig gegen Tricks („Künste“) gewöhnlicher Advokaten schützen könne und wie „diese gottlosen Leute“, die „Pest eines Staats“ bestraft werden könnten. Diese Aufgabe hatte sich die Kompilationskommission letztlich aber nicht unterzogen.

Die nächste Sitzung, nach Konstituierung der Kommission in Brünn Anfang Mai, folgte erst am 4. Juni, und zwar wie im Dekret vom 14. Mai angeordnet, in Brünn „bei Herrn Waldstätten“.<sup>33</sup> Ausgehend vom Erlass der Monarchin vom 14. Mai wurde – obwohl ihre „Intention“ eigentlich schon feststand – die grundsätzliche Frage der weiteren Arbeitsmethode noch einmal erörtert: Danach war es die Absicht der Monarchin („allerhöchste Gesinnung“), kein völlig („willkürlich“) neues Recht zu schaffen, sondern bloß die bestehenden Länderrechte („bereits vorhandenen ... Länder= Saz= und Ordnungen“) in Einklang („in eine Gleichförmigkeit“) zu bringen. Damit wäre ein tragfähiges Fundament („stattliche Grund“) für das geplante neue allgemeine Recht gelegt, allfällige noch vorhandene Differenzen („vorfindliche Unterscheid und Ungleichheiten“) sollten ohne wesentliche Änderung („ohne einer merklichen Haupt-Abänderung“) ausgemerzt werden, die bereits miteinander in Einklang („ehemal gleichstimmigen“) stehenden Länderrechte sollten aber ihre „Kraft und Gültigkeit“ behalten. Die Notwendigkeit, unabhängig von den bisherigen Länderrechten, auch gänzlich neue Gesetze zu schaffen, wurde einhellig verneint. Die Kommission sollte sich stets bewährte Regelungen („ältere gut gefaßte Rechte“) zur Richtschnur nehmen. Dies entsprach nicht nur dem Willen der Monarchin als Gesetzgeberin; von der Aufgabe partikularer Sonderrechte zugunsten einer allgemeinen Gleichförmigkeit des Rechts, erwartete man sich auch Vorteile für seine Handhabung in der Praxis.<sup>34</sup>

In einem nächsten Schritt waren daher die jeweils geltenden Länderrechte festzustellen. Die Kommission hatte als angemessene „Vorbereitungs= Zeit“<sup>35</sup> für die zur Verwirklichung des Projekts erforderlichen Erhebungen in den Archiven und Registraturen der Heimatländer der Beisitzer vier bis sechs Monate veranschlagt. Sie wäre – nach ihrer Ansicht – kürzer nur dann zu bemessen gewesen, wenn die „Ausarbeitung ... in Wien vorgenommen“ hätte werden können, weil dort aus den landesfürstlichen und anderen wichtigen Bibliotheken, sowie der Hofregistratur die meisten der erforderlichen Bücher und Rechtsnormen der Erbländer („die Erbländer angehenden Saz- und Ordnungen, und pragmatikal-Resolutionen“) rasch zur Hand gewesen wären. Auch die Präsenz der Monarchin („die allerhöchste Gegenwart“) hätte durch unmittelbare Entscheidung von allfälligen Meinungsverschiedenheiten den Fortgang des Projekts noch mehr beschleunigen können. Den Beisitzern sollte durch die Erhebung des gesamten Rechtsbestandes der von der Rechtsvereinheitlichung betroffenen Länder ein umfassender Rechtsvergleich möglich sein, aus dem Vergleich („Gegeneinanderhaltung“) der „unterschiedlichen Länder= Rechte“ sollten sie rasch Schlüsse auf inhaltliche Kompatibilität („Vereinbar- oder Gleichförmigmachen“) ziehen können. Die Länderstelle und Landstände – die „Länder-Repraesentationes, Justiz-Stellen, und Landschaften“ – waren anzuweisen, den Beisitzern die für die Darstellung der Länderrechte erforderlichen Materialien zur Verfügung zu stellen und sie allenfalls auch mit Personal zu unterstützen.

---

<sup>33</sup> Von den Beisitzern war Hormayr weiterhin abwesend (siehe auch oben bei FN 27).

<sup>34</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/9; dazu auch das Protokoll der Kommissionssitzung vom 5.11.: EBENDA Faszikel 10/13; vgl. HARRASOWSKY, Geschichte, S. 49 ff; PFAFF / HOFMANN, Commentar I/1, S. 9 f; LOSCHOLDER, Gerichtsordnung, S. 35 f.

<sup>35</sup> Vgl. HARRASOWSKY, Geschichte, S. 44 f.

Man glaubte auch, dass das gesamte Projekt („Operation“) dadurch wesentlich befördert werden konnte, wenn sich die Beisitzer über die jeweils zur Beratung kommenden Gegenstände (materia) bereits eingehend vorbereitet hatten. Von einer „guten Einleitung und geschickten Ordnung“ der Arbeitsabläufe werde der Erfolg des Projekts abhängen, die Ordnung der Arbeitsabläufe müsse „die Seele und Trieb= Feder“ des ganzen Unternehmens sein. Durch eine gründliche Vorbereitung werde nicht nur den Beisitzern „die Arbeit erleichtert“, es könne das Projekt dadurch auch wesentlich früher („um viele Zeit ehender“) zustande gebracht werden, als es von der Öffentlichkeit erwartet wurde („als die Erwartung des Publici es anhoffet“): Um dies aber erreichen zu können, war nach einhelliger Meinung von Beisitzern und Vorsitzendem eben eine Zeitspanne von vier bis sechs Monaten Vorbereitungszeit notwendig. Die Darstellungen der Länderrechte sollten aber nicht nur den Stand des in den einzelnen erbländischen Gebieten geltenden Rechts erheben, sondern in Anmerkungen auch auf allfällige Abweichungen vom gemeinen römischen Recht, auf „differentiae Juris communis, et Juris patrii“, hinweisen. Diese waren von den einzelnen Beisitzern in siebenfacher Ausfertigung vorzulegen, sodass jedem Mitglied der Kommission ein Exemplar zur Verfügung stand. Die Belege für die Abweichungen des jeweiligen Landesrechts vom gemeinen römischen Recht waren außerdem in „Beilagen“ gesondert zu sammeln – allerdings bloß „in triplo“, sodass je ein mit solchen „allegatis belegtes“ Exemplar dem Vorsitzenden, dem Hauptreferenten, sowie den übrigen Beisitzern gemeinsam zur Verfügung gestellt werden konnte.

### **c) Ausarbeitung eines Plans als „vorläufigen Entwurf“ durch einen „Haupt“-Referenten**

Über die Frage, wie nach Abschluss dieser Vorbereitungsarbeiten bei der konkreten Ausarbeitung des Projekts („Haupt-Operation ... des Wercks“), also bei der Redaktion des Gesetzestextes, vorzugehen war, wurde es für einen „schleunigen Fortgang“ als förderlich angesehen, wenn in die Ausarbeitung der einzelnen Teile nicht alle Beisitzer eingebunden würden, sondern „ein Haupt-Referent“ zur Ausarbeitung des Gesamtentwurfs bestimmt („erkiesen“) würde. Er sollte die jeweils in den Sitzungen zur Verhandlung kommenden Materien im Voraus bekannt geben, sodass sich die Beisitzer bereits überlegen konnten, was sie dazu ihrerseits zu ergänzen, wegzulassen oder zu ändern glaubten. Hierbei war – soweit es zweckdienlich schien – besonders das „Römer-Recht“ einzubeziehen, auch sollte in den „Comentarii der besten Rechts-Gelehrten nachgeschlagen“ werden; gerade dies schien Azzoni „höchst nothwendig“, wenn der auszuarbeitende Text „zu ... Vollkommenheit“ gebracht werden sollte.

Der Gesamttext sollte nicht nur auf gleichen Rechtsgrundlagen aufbauen, sondern auch in einem sprachlich homogenen Stil („gleiche Schreib-Art“) verfasst sein, weswegen die Bestellung eines einzigen Referenten – nach Ansicht von Azzoni – umso notwendiger sei. Es wurde aber nicht als erforderlich angesehen, dass sich jeder Referent zur Frage der Gliederung („Ab- und Untertheilung“) der einzelnen Rechtsmaterien des Entwurfs äußerte. Azzoni hatte –



in Zusammenwirken mit den Beisitzern der Kommission bereits seit 7. Mai<sup>36</sup> mit der Ausarbeitung begonnen; dieser „Plan“ sollte daher, um den Fortgang des Projekts zu beschleunigen („zur Beförderung des Wercks“), den weiteren Beratungen der Kommission zugrundegelegt werden. Auf dieser Basis waren nach einhelliger Meinung („einmüthigen Einverständnis“) der Beisitzer dann die weiteren Beratungen der Kommission fortzusetzen, sodass der Codex Thesianus auf Grundlage von Azzonis Vorentwurf auch rasch („in kurzer Zeit“) zustande gebracht werden konnte. Die Aufgabe der Beisitzer bei der Gestaltung des Gesetzestextes sollte sich nach Ansicht von Azzoni darauf konzentrieren, die Vorschläge des Hauptreferenten mit dem jeweiligen Länderrecht in Vergleich zu setzen, um festzustellen, ob diese auch miteinander „vereinbarlich“ waren bzw. welchem Länderrecht bei Differenzen allenfalls der Vorzug zu geben war und ob „allenfalls ... ein neues allgemeines Recht“ festzusetzen wäre. Vor allem hätten die Beisitzer dem Haupt-Referenten bei jenen Materien an die Hand zu gehen, welche in Böhmen „nicht so üblich, und bekannt“ waren als in Niederösterreich oder in anderen Erbländern. Über die in den Sitzungen getroffenen Beschlüsse hatte außerdem einer der Beisitzer Aufzeichnungen über die Rechtsgrundlagen („die rechtliche Bewehrung“) des Grundtextes, sowie über die dabei ausschlaggebenden rechtlichen Beweggründe zu verfassen. Der Gesetzestext samt Motiven war sodann Zug um Zug, nach Abschluss eines Teils des Gesamtentwurf der Monarchin („allerhöchsten Orten“), zur Approbation vorzulegen; sie war auch dazu berufen, im Zuge der Ausarbeitung allenfalls innerhalb der Kommission aufkommende Meinungsverschiedenheiten ad hoc zu entscheiden.

Die Vorschläge der Brünner Kommission wurden zunächst am 9. Juni<sup>37</sup> in Wien unter Vorsitz des damaligen Obersten Kanzlers, Friedrich Wilhelm Haugwitz, in einer gemeinsamen Sitzung mit den Präsidenten und Mitgliedern des Direktoriums<sup>38</sup> und der Obersten Justizstelle<sup>39</sup> besprochen und grundsätzlich auch gut geheißen. Als Gliederungskonzept für den geplanten Codex Thesianus übernahm man den von Azzoni ausgearbeiteten „detaillierten Plan, oder Entwurf des Codicis Thesiani“. <sup>40</sup> Nur in einem Punkt wurden Bedenken geäußert, nämlich in Bezug auf die von Azzoni in seinem Vorentwurf<sup>41</sup> positionierte Erklärung, wonach die Bestimmungen des künftigen Codex Thesianus als ausschließlich geltend zu betrachten seien. Azzoni war in seinem Vorentwurf nämlich von der Aufhebung aller Länderrechte und des gemeinen römischen Rechts ausgegangen: An Stelle dieser überkommenen Rechtsquellen sollte ein allgemeines, systematisch konzipiertes Gesetzbuch treten, mit Wirkung, aber nicht

---

<sup>36</sup> Dieser Hinweis findet sich in dem Aktenverzeichnis („Zaiger. Deren in diesem Band enthaltenen ... Stücken“) zu dem Vorentwurf Azzonis und dazu beiliegenden Materialien: AVA, OJ / HC, Karton 43.

<sup>37</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/9.

<sup>38</sup> Anwesend die Hofräte Rudolf Chotek, Johann Christoph Bartenstein, Franz Anton Buol, Karl Cetto und Johann Bernhard Zencker: dazu MAASBURG, Justizstelle, passim.

<sup>39</sup> Anwesend Präsident Rudolf Josef Korczensky sowie die Hofräte Johann Franz Turba und Johann Hittner und Ratsprotokollist Josef Hertzog als Protokollführer: zu allen MAASBURG, Justizstelle, passim.

<sup>40</sup> AVA, OJ / HC, Karton 43, fol 147; vgl. HARRASOWSKY, Geschichte, S. 46, 51 ff.

<sup>41</sup> NESCHWARA, Ch. (Hrsg), Die ältesten Materialien zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches: Josef Azzoni, Generalplan zum Entwurf des Codex Thesianus (1753); Josef Ferdinand Holger, Über das österreichische Recht (1753) (= Fontes rerum austriacarum III / 22), Drucklegung für 2012 vorbereitet (2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Thesianus, fol. 8<sup>v</sup>).

bloß als Kompilation – wie etwa mit dem nahezu zeitgleich für Bayern vorliegenden Codex Maximilianus Bavaricus Civilis<sup>42</sup> in Aussicht genommen war –, sondern als Kodifikation mit Ausschlusswirkung in Bezug auf alle im Rechtsleben bisher in Geltung stehenden Quellen des allgemeinen Privatrechts, und damit eben auch auf das gemeine römische Recht. Azzoni bestritt zwar die normative Geltung des römischen Rechts im böhmisch-mährischen Rechtsleben<sup>43</sup>, räumte aber ein, dass die Gerichte das römische Recht faktisch anwendeten, weil die ihm innewohnende „allgemeine natürliche Billigkeit“ zwar nicht „als ein Gesetz oder eigentliche lex positiva“ anzusehen war, es seit jeher den „gesittetsten Völkern“ als „echter Vernunftschluss zur Rechtschnur“ diene.<sup>44</sup> Bei den obersten staatlichen Stellen fürchtete man aber, dass ein solches radikales Kodifikationsprogramm nicht nur allgemeine Kritik im Inland, sondern vor allem auch im Ausland provozieren könnte, zumal das römische Recht die gemeinsame rechtliche Grundlage für die Erbländer und anderer deutscher Staaten bildete. Außerdem wurde es auch als vorteilhaft gesehen, wenn die höheren Gerichte, vor allem die Oberste Justizstelle, bei Lücken im neuen Gesetzbuch auf das römische Recht zurückgreifen konnten.

#### **d) Festlegung des Kodifikationscharakters – Rolle des römischen Rechts**

In diesem Sinn wurden die Vorschläge der Brüner Kommission über die Gliederung des Entwurfs („Ab- und Eintheilungs= Entwurf“) und die bei der Ausarbeitung anzuwendende Arbeitsweise („Operations= Methode“) mit Dekret vom 18. Juni durch die Monarchin grundsätzlich bestätigt und damit auch Azzonis Vorentwurf genehmigt.<sup>45</sup> Unter Berücksichtigung der in einer gemischten Sitzung der obersten Verwaltungsorgane am 9. Juni aufgebrachten Bedenken wurde die Kommission in Brünn daher aufgefordert, anstelle der von Azzoni konzipierten Einleitung zu dem zu „verfassenden Codice“ nur die Bemerkung voranzustellen, dass es die Absicht der Monarchin sei, für die Erbländer „ein gewisses, beständiges gleiches Gesetz“ zu erlassen, an welches jedermann gebunden sein sollte. „Von dem Jure romano, ohne dasselbe ausdrücklich“ aufzuheben oder diese Frage auch in anderer Weise zu berühren, war das neue allgemeine Recht als gänzlich loszulösen und zu

---

<sup>42</sup> Dazu DÖLEMEYER, B., Bayerische Kodifikationen des Naturrechtszeitalters, in: HRG<sup>2</sup>, Sp. 479.

<sup>43</sup> In seinem Länderbericht schreibt er dazu: „Das gemeine römische Recht wird an sich selbst in Böhmen als bündiges Gesetz nicht angesehen; weil dieses Königreich weder der alten römischen Botmässigkeit jemalen unterworfen gewesen, weder nachher von dem Römischen Reich Gesetze angenommen, und dessen Beherrscher auch niemahlen das römische Recht zu einem nachachtlichen Gesetz vorgesetzt haben. [...] Auch im königlichen Stadtrecht [...] werden die Rechtssprecher, wo das Recht oder gute Gewohnheiten ermangelt nicht ad jus romanum, sondern auf die gesunde Vernunft verwiesen“: Zitiert nach SKŘEJKOVA, P., Neuere Rechtsentwicklungen in der Geschichte der böhmischen Länder, in: GIARO T. (Hrsg.), Modernisierung durch Rechtstransfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert (= Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Traditionen und Transfer, Band 1), Frankfurt/Main: Klostermann, 2006, ISBN 3-465-03489-9, S. 223–242, S. 225. – Ähnlich äußerte sich Waldstätten unter Hinweis auf ein Dekret aus 1709, das bei Lücken im heimischen Recht die Gerichte zur Anfrage bei Hof um Erteilung von Rechtsweisungen verpflichtete, während Holger und Thinnfeld die subsidiäre Geltung des römischen Rechts anerkannten: HARRASOWSKY, Codex I, S. 29.

<sup>44</sup> Auch in seinen Anmerkungen zum Inhalt der einzelnen Abhandlungen und Abschnitten hat Azzoni auch laufend auf die entsprechenden Quellenbelege aus dem gemeinen römischen Recht hingewiesen: Dazu NESCHWARA, in: Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Thersianus, fol. 4<sup>v</sup> f.

<sup>45</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/10; dazu auch das Protokoll der Kommissionssitzung vom 5.1.: EBENDA Faszikel 10/13. Vgl. die Darstellung bei ZEILLER, Commentar I, S. 7 ff.

„abstrahiren“, und nur besonders Bedacht darauf zu nehmen, dass in dem künftigen Codice die Gesetze „recht klar, und so viel nur möglich, kurz gefasst“ sein sollten.<sup>46</sup>

Damit waren für das Projekt des Codex Theresianus also die Weichen endgültig auf die Ausarbeitung einer Kodifikation gestellt. Die Kommission wurde beauftragt, ein allgemeines Gesetz nach den Regeln des Natur- und Völkerrechts zu entwerfen, nicht aber auf Grundlage des römischen Rechts, das allenfalls als bei der Lückenfüllung in den Länderrechten zum Zug kommen sollte.<sup>47</sup>

Die Frage der Geltung des römischen Rechts sollte also stillschweigend übergangen werden.<sup>48</sup> In dieser zwiespältigen Haltung wird einerseits kritische Distanz – im Sinn einer „Entzauberung“ des Mythos vom römischen Recht als *ratio scripta*<sup>49</sup> – sichtbar: Das „Gemeine Recht und die besten Ausleger desselben“<sup>50</sup> waren nun am Maßstab des Naturrechts zu messen. Andererseits bestand aber immer noch die Notwendigkeit, das römische Recht – als Fundament der in den Erbländern bestehenden Landesrechte – für die Praxis weiterhin als Material zur Lückenfüllung bereitzustellen, insbesondere zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung bei den höheren Instanzen, vor allem bei der Obersten Justizstelle. Eine explizite Derogation wollte man zwar nicht aussprechen<sup>51</sup>, auf das römische Recht sollte nicht mehr in seiner früheren Qualität als allgemeines Recht zurückgegriffen werden, sondern „nach Eigenschaft der natürlichen Billigkeit“, die ihm innewohnte.<sup>52</sup> Diese Einstellung schlägt deutlich auch bei den nach Wiederaufnahme der Kommissionssitzungen im November und Dezember 1753 anlaufenden Beratungen über die „Kompilationsgrundsätze“, also die Methode, nach welcher die Ausarbeitung des Codex Theresianus zu erfolgen hätte, durch.<sup>53</sup>

### e) Gesetzessprache

Deutsch als Gesetzessprache wurde zwar als selbstverständlich vorausgesetzt, Latein als juristische Fachsprache aus der Gesetzessprache gänzlich auszumerzen ist aber nicht gelungen: Es tritt in den Darstellungen der einzelnen Länderrechte mehr oder weniger stark hervor, weil

---

<sup>46</sup> Vgl. LOSCHOLDER, Gerichtsordnung, S. 34; WESENER, in: FS Kroeschell, S. 1378 f.

<sup>47</sup> Dazu HARRASOWSKY, Codex I, S. 29.

<sup>48</sup> Das Kundmachungspatent zum Entwurf des Codex Theresianus (HARRASOWSKY, Codex I, S. 27 ff, besonders 27 und 30, hat sich explizit für die Geltung dieses allgemeinen Rechts als Kodifikation ausgesprochen, wonach es die Absicht der Monarchin war, dass „so viel es das jus privatum anlangt, nicht allein denen gemeinen Rechten, wo dieselbe bisher üblich gewesen, sondern auch denen vorherigen Landesordnungen, ... Land= und Stadtrechten, und allen anderen ... Satz= und Ordnungen, insoferne in diesem Codice Theresiano ein anderes geordnet wird, hiermit ausdrücklich derogiret“ werde; vgl. BRAUNEDER, ABGB, S. 217 f.

<sup>49</sup> VÖLKL, A., Die österreichische Kodifikation und das römische Recht, in: BARTA, H. (Hrsg.), Naturrecht und Privatrechtskodifikation: Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998, Wien: Manz, 1999, 3-214-00003-9, S. 284.

<sup>50</sup> Zum Beispiel Wolfgang Adam Lauterbachs „Collegium theoretico-publico ad ... pandectarum liberos“ oder Samuel Stryks, „Specimen in Usus moderni pandectarum“: WESENER, in: FS Kroeschell, S. 1372; DERSELBE, Kodifikationen und Kompilationen. Reformprogramme und Landrechtsentwürfe des 17. und 18. Jahrhunderts, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Romanistische Abteilung, Band 127/2010, Wien-Köln-Weimar: Böhlau Verlag, S. 238.

<sup>51</sup> VÖLKL, Kodifikation, S. 284 f.

<sup>52</sup> AVA, OJ, HC, Karton 17, Faszikel 10/9.

<sup>53</sup> Vgl. WELSPACHER, M., Das Naturrecht und das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB, 1. Teil [ABGB-FS I], Wien: Manz, 1911, S. 173–207.

die Beisitzer angehalten waren, auch auf die jeweiligen Abweichungen vom römischen Recht explizit hinzuweisen. Holger hat seinen Anmerkungen über das österreichische Recht sogar eine tabellarische Darstellung der gemeinrechtlichen Parallelstellen nach der Gliederung von Azzonis Vorentwurf beigefügt. Auch in Azzonis Vorentwurf wird laufend auf die entsprechenden Belege des gemeinen Rechts hingewiesen. Die in Latein verfassten Anmerkungen hat Azzoni selbst als unumgänglich erachtet, „um denen, so aus der Schule kommen“, also den Studienabgängern, deren Ausbildung weitgehend auf dem römischen Recht beruhte, „einen Begriff dieses Erbländischen Rechts“ im Wege der Einschaltung der „erlernten gemeinen Römischen Rechte“ zu vermitteln.<sup>54</sup> Außerdem sollten die lateinischen Anmerkungen auch zum „besseren Verständnis“ des Gesetzestextes beitragen, weil sie einer allfälligen Unklarheit („etwannigen Dunkelheit“) einer Formulierung zuvorkommen konnten, welche die „deutsche Schreib= Art“ aufgrund der beklagenswerten „Gewöhnung an die lateinische“ Sprache, und die in akademischen Kreisen verbreitete Praxis, auch „andere fremde Worte“ zu gebrauchen, hervorrufen hätte können.<sup>55</sup>

## **B. Ausarbeitung des Entwurfs**

### **1. Institutioneller Rahmen<sup>56</sup>**

Bedingt durch die Amtstätigkeit ihres Vorsitzenden Blümege mussten alle Sitzungen der Kompilationskommission in Brünn abgehalten werden. Nach knapp dreijährigem Bestand wurde die Kompilationskommission Anfang Juli 1756 aufgehoben. Ihre Aufgabe ging auf eine andere, im März 1755 in Wien eingerichtete Kommission über, welche mit der Überprüfung der von der Brüner Kommission im Zuge der Ausarbeitung des Entwurfs vorgelegten Ergebnisse beauftragt war.<sup>57</sup> Diese „Wiener Kommission“, nach ihrer spezifischen Tätigkeit auch als „Prüfungskommission“ bzw. „Revisionskommission“<sup>58</sup> bezeichnet, stand unter Aufsicht des Obersten Kanzlers Haugwitz; den Vorsitz führte ein Hofrat des Direktoriums, Franz Anton Buol, und sie setzte sich aus neun Mitgliedern zusammen, welche zum Großteil von der Obersten Justizstelle, nämlich sechs, und vom Direktorium (drei), rekrutiert wurden: Als Justizhofsräte gehörten ihr Johann Franz Bourguignon, Franz Karl Frank, Johann Georg Haan, Johann Georg Müller, Johann Leonhard

---

<sup>54</sup> Siehe NESCHWARA, in: *Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Thersianus*, fol. 4<sup>v</sup> f. – Der Entwurf des Codex Theresianus war durchgehend von lateinische Marginalrubriken begleitet; sie hatten etwa den Umfang von einem Fünftel des Gesamttextes: HARRASOWSKY, *Codex I*, S. 8 FN 17; PFAFF, HOFMANN, *Commentar I/1*, S. 11; vgl. BRAUNEDER, *ABGB*, S. 229.

<sup>55</sup> Siehe NESCHWARA, in: *Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Thersianus*, fol. 4<sup>v</sup> f.

<sup>56</sup> Biographische Hinweise zu den im Folgenden angeführten Personen wurden hauptsächlich der Darstellung von MAASBURG, F., *Geschichte der Obersten Justizstelle in Wien (1749–1848)*, 2. Auflage Prag: Bellmann, 1891, entnommen; ergänzend fanden Berücksichtigung WURZBACH, C. (Hrsg.), *Biographisches Lexikon des Kaiserthums Oesterreich*, Wien: Verlag der typograf.-literarisch-artist. Anstalt, 1865 ff; Österreichisches Biographisches Lexikon 1815 - 1950, Wien-Graz-Köln: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1957 ff; STURM, H. (Hrsg.), *Biographisches Lexikon zur Geschichte der Böhmisches Länder*, München: Oldenbourg, 1979 ff; BRAUNEDER, W. (Hrsg.), *Juristen in Österreich 1200 – 1980*, Wien: Orac, 1987.

<sup>57</sup> HARRASOWSKY, *Codex I*, S. 5; DERSELBE, *Geschichte*, S.69.

<sup>58</sup> EBENDA, S. 68 ff.; bzw. DERSELBE, *Codex I*, S. 5.

Pelser und Thomas Ignaz Pöck an<sup>59</sup>; als Verwaltungshofräte wurden Karl Cetto, Hermann Kannengießer und Johann Bernhard Zencker übernommen.<sup>60</sup> Nach Auflösung der Brüner Kommission war ihr die weitere Ausarbeitung des Entwurfs überlassen. Die bis dahin in der Brüner Kommission federführenden Mitglieder, Azzoni und Holger, wurden – mit ihren bisherigen Funktionen – in die neue Gesetzgebungskommission aber übernommen, sodass in Bezug auf die bisher geleisteten Arbeiten Kontinuität bestand.<sup>61</sup> Bis 1760 bestand die Kommission in personell unveränderter Zusammensetzung fort, in Bezug auf die leitenden Funktionen innerhalb der Kommission kam es aber zu einem Wechsel: Buol, der 1759 als Vizepräsident zur niederösterreichischen Regierung wechselte, wurde als Vorsitzender der Gesetzgebungskommission von Michael Althann, Vizepräsident der Obersten Justizstelle, abgelöst<sup>62</sup>; als Referent fungierte nach dem Ableben von Azzoni seit November 1760 Zencker, der den gesundheitlich angegriffenen Azzoni schon seit Jahresanfang im Referat unterstützte.<sup>63</sup>

## 2. Grundlagen

### a) Azzonis Vorentwurf und Darstellungen der Länderrechte

Die weitere Tätigkeit der in Brünn bestehenden Kommission wurde Mitte Juni 1753 zum Zweck der Sammlung und Darstellung der Länderrechte vorläufig vertagt; mit 1. Oktober sollte sie ihre Sitzungen wieder aufnehmen. Die Länderstellen wurden angewiesen, den Beisitzern bei ihren Vorbereitungen behilflich zu sein.<sup>64</sup> Der Kommissionsvorsitzende wurde ermächtigt, einen Hauptreferenten zu nominieren, wofür sich Azzoni als Urheber des Vorentwurfs zwangsläufig anbot.

Der von Azzoni im Anschluss an die erste, in Wien am 3. Mai 1753 abgehaltene Sitzung vom 7. Mai innerhalb eines Monats im Einvernehmen mit den anderen Beisitzern ausgearbeitete („abgeredet- zusammengetragen“)<sup>65</sup> und bis zur nächsten Zusammenkunft der Kommission in Brünn am 4. Juni erstellte „Plan, oder Entwurf“<sup>66</sup> für das nach der Gesetzgeberin amtlich als Codex Theresianus bezeichnete Projekt<sup>67</sup> diente als Vorentwurf<sup>68</sup> der Kompilationskommission diente in der Folge als Grundlage für die Redaktion des

---

<sup>59</sup> Sie alle gehörten auch der 1752 in Wien installierten Kriminalkommission.

<sup>60</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 67; DERSELBE, Codex I, S. 5.

<sup>61</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 72 bzw. DERSELBE, Codex I, S. 6.

<sup>62</sup> Althann war seit 1759 auch Vorsitzender der Kriminalkommission.

<sup>63</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 94 und S. 96.

<sup>64</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/11 (betreffend die Stellen in Brünn und in Prag vom 21. Juli) sowie Faszikel 10/12 (Zusage aus Brünn vom 26. Juli).

<sup>65</sup> Hinweis im Aktenverzeichnis („Zaiger. Deren in diesem Band enthaltenen ... Stücken“) zu dem Vorentwurf Azzonis: AVA, OJ / HC, Karton 43

<sup>66</sup> AVA, OJ / HC, Karton 43, Entwurf, 1–76 (allgemeines Privatrecht) und 76–120 (Gerichtsordnung), 120 noch eine „Schluss- Bemerkung“. – Ein zweites – inhaltlich nahezu identisches und ebenfalls von Brandschäden betroffenes – Exemplar liegt auch in AVA; OJ / HC, Karton 23 ein, der mit der irrigen Bezeichnung „ca 1756“ etikettiert ist.

<sup>67</sup> Codex als Synonym für Gesetzbuch (Kodifikation) und Theresianus als Ausdruck des exklusiven Gesetzgebungsrechts der Monarchin.

<sup>68</sup> Dazu im Einzelnen NESCHWARA, in: Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Theresianus (Transkription).

Gesetzestextes; dies gilt vor allem für die erste Phase bis zum Abschluss des ersten Teils über das Personenrecht bis etwa Mitte 1755.<sup>69</sup>

Die Vorlage der Darstellungen über den Stand der jeweiligen Länderrechte<sup>70</sup> war von der Monarchin mit Dekret vom 18. Juni auf 1. Oktober festgelegt worden – als nächste Sitzung nach der damals verfügten Vertagung der Kommission. Innerhalb der nun mit etwa dreieinhalb Monaten doch wesentlich knapper als von der Kommission bemessenen Frist ist es nur Holger gelungen, die Ausarbeitung seiner Darstellung des in Österreich geltenden Landesrechts („Anmerckungen in wie weit das ... Land= Recht ... von dem Gemeinen Rechte abweiche, und unterschieden seye“)<sup>71</sup> vorzulegen.<sup>72</sup> Insgesamt hat Holger bis Mitte September – inklusive einer tabellarischen Übersicht der Parallelstellen im gemeinen römischen Recht<sup>73</sup> – fast 500 Manuskriptseiten in Folioformat produziert, wobei er nach eigener Angabe mit der Verfassung seiner Anmerkungen erst Mitte August begonnen haben will: Eine Respekt gebietende Leistung!

Bis zur Wiederaufnahme der Kommissionssitzungen mit 5. November lagen dann immerhin noch zwei weitere Darstellungen von Länderrechten vor, nämlich jene von Waldstätten für Mähren („Auszüge der hauptsächlichen Abfällen ... von dem allgemeinen Römischen Recht“)<sup>74</sup>, sowie jene von Thinnfeld für Innerösterreich mit dem Titel („Sammlung deren sonderbaren geschriebenen Gesätzen ...“).<sup>75</sup> Noch später sind die Darstellungen der Länderrechte für Böhmen durch Azzoni<sup>76</sup> und durch Hormayr für Vorderösterreich<sup>77</sup> vorgelegen.<sup>78</sup>

---

<sup>69</sup> Weggefallen sind als eigene Kapitel vor allem die Einleitung „Von dem Anlass, Nuzbarkeit, und Abtheilung dieses allgemeinen Rechts“ sowie geplanten Abhandlungen „Von Obsorg, und Pflege deren minderjährigen, und anderen Personen“ und über „Herren, und Unterthanen“; Modifikationen in der Gliederung weisen aber auch die übrigen Kapitel und Paragraphen der Endfassung des Codex im Vergleich zu den von Azzoni vorgesehenen Abhandlungen und Abschnitten auf.

<sup>70</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/13; Vgl. LOSCHELDER, Gerichtsordnung, S. 37 ff.; WESENER, G., Geschichte des Erbrechts in Österreich seit der Rezeption, Graz-Köln: Böhlau, 1957, S. 20; HÖSLINGER, R., Die gemeinrechtlichen Quellen des Codex Theresianus in der von Holger besorgten Zusammenstellung, in: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht I, 1950, Österreichische Gesellschaft für Kirchenrecht, S. 73 f.

<sup>71</sup> Siehe NESCHWARA, in: Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, II. Josef Ferdinand Holger, Anmerkungen über das österreichische Recht (Transkription).

<sup>72</sup> Das im Verwaltungsarchiv vorliegende Exemplar umfasst 215 doppelseitig beschriebene Blätter und ist mit 20. September datiert (Transkription fol. 215<sup>v</sup>).

<sup>73</sup> Systema Codicis Theresiani combinatum cum Titulis Iuris comunis. Seu Conspectus, in quo omnes Tituli Institutionum Imperialium, Digestorum, Codicis, Novellarum, et Juris Canonici ad Systema Codicis nostri Theresiani eo fine reducti exhibetur, ut uno quasi obtutu dispici valleat, quae Jurium argumenta ad rubricam quamlibet, tamquam ad Sedem Suam congruam veniant, 32 unpaginierte, doppelseitig beschriebene Blätter: Im Einzelnen HÖSLINGER, Quellen, S. 72 ff.

<sup>74</sup> AVA, OJ / HC, Karton 3: Von Waldstätters Darstellung ist der Text nicht zur Gänze erhalten: von der Einleitung nur der 1. und 2. Abschnitt (die übrigen vier fehlen); vom 1. Teil sind die Abhandlungen nur bis einschließlich „Von der väterlichen Gewalt“ vorhanden, zum Teil aber aufgrund von Brandeinwirkungen unlesbar bzw. zerstört; der 2. Teil ist weitgehend lesbar; der 3. Teil ist durch Brandeinwirkung zum Teil zerstört oder unlesbar.

<sup>75</sup> Das Exemplar ist verschollen: HARRASOWSKY, Codex I, S. 3 FN 6; vgl. LOSCHELDER, Gerichtsordnung, S. 37.

<sup>76</sup> Fragmente mit dem Titel „Kurtzer Begriff deren Königlichen Böheimischen Landes= Gesätzen Gewohnheiten und Rechts= Übungen ... zu Bemerkung des Unterschiedes vonn gemeinen Römischen und anderen Rechten“ zu Einleitung inklusive Abschnitt VI („Gegenstand der Rechten“) sowie zum 1. Teil (Personenrecht) inklusive eines Teils der Abhandlung „Von der väterlichen Gewalt“: AVA, OJ / HC, Karton 17/16.

<sup>77</sup> AVA, OJ / HC, Karton 43, Entwurf, in den ersten Sitzungen wegen anderer Geschäfte in Tirol verhindert, fol. 147. – Ein in den Akten der Gesetzgebungs-Hofkommissionen befindliches Fragment mit dem später

Die Beisitzer sollten sich bei der Darstellung der Länderrechte an der Gliederung von Azzonis Gesamtplan orientieren, Hinweise auf spezielles Landesrecht („Anmerkungen über die Specialitäten“)<sup>79</sup> liefern sowie auf die entsprechenden Parallelstellen im gemeinen römischen Recht hinweisen; sie sollten außerdem die herrschende Rechtslehre kommentieren und auch schon Vorschläge für die Textierung künftiger Gesetze liefern. Im Vergleich zu den Anmerkungen über das österreichische Recht von Holger, welche aber auch keine umfassende, erschöpfende Beschreibung geliefert haben, enthalten die anderen Darstellungen bloß Fragmente der jeweiligen Länderrechte. Die einzelnen Darstellungen hinterlassen insgesamt den Eindruck einer eiligen, flüchtigen Ausarbeitung,<sup>80</sup> die Feststellung von Differenzen der heimischen Rechtsordnungen zum gemeinen römischen Recht dominieren,<sup>81</sup> ihr sachlicher Schwerpunkt liegt im Personen- und Erbrecht, weniger im Sachen- und nur punktuell im Schuldrecht.<sup>82</sup>

### **b) Festlegung einer „Geschäftsordnung“ für die Kommissionsarbeiten**

Die erste Arbeitssitzung der Kompilationskommission nach ihrer im Juni verfügten Vertagung fand nicht wie geplant am 1. Oktober, sondern erst am 5. November statt.<sup>83</sup> Azzoni war inzwischen – den Intentionen der Kommission entsprechend – zum Hauptreferenten bestellt worden. Vor der Beschlussfassung über konkrete Inhalte des geplanten Kodex sollten – wie im Juni bereits angeregt – in vorbereitenden Sitzungen zunächst im Kreis der Beisitzer über die vom Referenten auf schriftlichem Weg eingebrachten Vorschläge formlose Beratungen („antecommissional“) gepflogen und allfällige Alternativen für die förmliche Fassung von Beschlüssen in den eigentlichen Kommissionssitzungen („Haupt-Kommissionssitzungen“) erarbeitet werden. Azzoni, der diesen Modus vorgeschlagen hatte, erwartete sich davon eine Beschleunigung der Ausarbeitung des Gesetzestextes, weil durch diese „Vorerörterung“ eine allfällig notwendige Behebung von Schwierigkeiten („difficultäten“) in der Abwägung der Meinungen der Beisitzer leichter und daher auch rascher erfolgen konnte.

Von Seiten anderer Beisitzer, vor allem von Holger und weniger scharf pointiert, von Thinnfeld kamen allerdings auch Einwendungen. Holger gab vor allem zu bedenken, dass

---

beigefügten Titel „Notae Statutaria Tyrolenses über den Entwurf des Codicis Theresiani“ ist wohl ihm zuzuschreiben. Seine Darstellung bricht im 2. Teil beim Abschnitt „Schenkungen unter Lebenden“ ab: AVA, OJ / HC Karton 17, Faszikel 10/17.

<sup>78</sup> Hormayr selbst tritt in den Beratungen erst im Frühjahr 1754 auf; von Burmeister, dem Vertreter für Schlesien in der Kommission, ist nicht belegt, ob er seine Darstellung des schlesischen Länderrechts überhaupt abgeliefert hat; er war nur in den ersten Sitzungen der Kommission im Mai und Juni 1753 anwesend; von Harrasowsky wird er in den Anmerkungen zur Edition des Codex Theserianus auch nicht erwähnt. Von Burmeister, dem Vertreter für Schlesien in der Kommission, ist nicht belegt, ob er seine Darstellung des schlesischen Länderrechts überhaupt abgeliefert hat; er war nur in den ersten Sitzungen der Kommission im Mai und Juni anwesend, von Harrasowsky wird er in den Anmerkungen zur Edition des Codex Theserianus auch nicht erwähnt. In den Anmerkungen zum Text seiner Edition des Codex Theserianus erwähnt ihn Harrasowsky nie.

<sup>79</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/10: Sitzungsprotokoll der Kommission vom 5.11.1753.

<sup>80</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 59 f.

<sup>81</sup> Vgl. PFAFF, L., Der Codex Theserianus und seine Umarbeitungen, in: Juristische Blätter [JBI] 1883, Wien, New York: Springer; S. 255.

<sup>82</sup> HARRASOWSKY hat in zahlreichen Anmerkungen zu seiner Edition des Codex Theserianus auf die Darstellungen der Länderrechte hingewiesen: Codex I, S. 36 ff passim; II, S. 3 f passim; III, S. 4 ff passim

<sup>83</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/13: Protokoll der Kommissionssitzung vom 5.11.1753.

nach der von Azzoni vorgeschlagenen Methode zu erwarten war, dass die von diesem als Textentwürfe vorgeschlagenen „Sätze vorzüglich nach einem Länder= Recht“ abgefasst würden – nämlich auf Grundlage des böhmischen Rechts –, wodurch es schwierig würde, die übrigen Länderrechte damit in Einklang zu bringen („damit zu combiniren“). Die erforderliche Einhelligkeit der Kommission würde sich dadurch nur schwer erzielen lassen; wenn „die Sätze“ vom Referenten schon abgefasst waren, und durch Gegenargumente in Frage gestellt („impugniret“) werden müssten, wäre es für den Referenten vermutlich schwer, von einer einmal vorgefassten Meinung wieder abzugehen. Und falls er seinen Vorschlag aufgrund der von Seiten der Beisitzer vorgebrachten Einwendungen („Erinnerungen“) doch abändern müsste, würde Azzonis Argument der Beschleunigung der Arbeiten auf Grund seiner Methode ins Leere laufen. Thinnfeld pflichtete Holger bei, dass nach der von Azzoni vorgeschlagenen Methode „einem Länder= Recht“ vor den anderen „die Oberhand“ verschafft würde, sodass es schwer fallen würde, die übrigen Länderrechte im Entwurf gleichwertig zu berücksichtigen („zu respectiren“).

Azzoni beharrte aber auf seinem Standpunkt und brachte noch einmal das Argument ins Spiel, dass seine Methode eine Beschleunigung der Arbeiten bringen würde. Dem Vorschlag von Holger, die „Sätze“ zunächst im Kreise der Beisitzer zu diskutieren und anschließend die konkrete Ausformulierung dem Hauptreferenten zu überlassen, hielt Azzoni entgegen, dass sich der Ablauf der Arbeiten eben dadurch noch erheblicher verzögern würde, „weil man unendliche quaestiones aufzuwerfen Gelegenheit“ finden würde, sodass diese „Unterredungen ... wegen ... Weitschichtigkeit unfruchtbar“ bleiben könnten; die Beisitzer würden sich mit ihrer Kritik „gewaltig verschwätzen“, ohne etwas Brauchbares zu beschließen. Der Sorge von Holger, dass der Hauptreferent sich nicht aller Vorurteile für ein bestimmtes Länderrecht entschlagen könnte, hielt Azzoni entgegen, dass den Beisitzern die Möglichkeit zu jeglichen Einwendungen („Erinnerungen“) zur Einschränkung oder Erweiterung bzw. zur teilweisen oder gänzlichen Abänderung eines jedes einzelnen vom Referenten vorgeschlagenen Satzes vorbehalten bleibe („in salvo verbleibe“). Schließlich entschied Präsident Blümegen zugunsten von Azzoni, dessen „Sätze ... nicht anderes als ... eine Meinung des Referenten anzusehen“ waren; Blümegen war davon überzeugt, dass Azzoni sich dabei von keinen Vorurteilen leiten lassen würde.

Auf Anregung von Thinnfeld sollte die Revision des Tractatus de iuribus incorporalibus – wofür im Oktober 1751 eine eigene Kommission eingesetzt worden war und wofür Holger als „compiler“<sup>84</sup> bereits im Jänner 1753 eine „Abhandlung“ vorgelegt hatte, aus dem Projekt des Codex Theresianus ausgeschieden werden, weil sie in die Grundlagen der Landesverfassungen „tief ... einschlägt“, und daher den Intentionen des Hofdekrets vom 18. Juni widersprechen würde.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Bibliothek Rechtswissenschaftliche Fakultät, Wien, Sammlung lithographierter Mitteilungen und Abschriften österreichischer Rechtsquellen der Neuzeit, hrsg von Carl Chorinsky [Sammlung Chorinsky], Band 27: D<sup>f</sup> [Josef Ferdinand] HOLGER'S, Abhandlung von der Grundherrlichkeit, I. Teil, 1–453, S. 452 f.

<sup>85</sup> Die dafür in Azzonis Vorentwurf vorgesehene „Abhandlung von Herren und Unterthanen“ (NESCHWARA, in: Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Theresianus, fol. 16<sup>v</sup> ff) wurde zunächst auf zwei Abhandlungen – differenziert nach persönlichen und anderen



### c) „Grundsätze zur Ausarbeitung des allgemeinen Rechts“

Bevor die Ausarbeitung des Kodex selbst in Angriff genommen werden konnte, befasste sich die Kommission in den folgenden Sitzungen am 13. und 20. November<sup>86</sup> noch einmal mit Fragen der bei der Verfassung eines allgemeinen Rechts auf Grundlage der verschiedenen Partikularrechte einzuschlagenden Arbeitsweise.<sup>87</sup>

Seit dem Hofdekret vom 18. Juni war es der Auftrag der Kommission, die vorhandenen Länderrechte „in Gleichförmigkeit“ zu bringen und bei Konkurrenz „das natürlichste und billigste auszuwählen“. Allfällige Lücken nach „Vernunft und dem ... Allgemeinen Natur- ... Recht zu ergänzen“ und notfalls auch neues Recht zu setzen („gantz neue Satzungen“) und nach „Bedürfnis und Billigkeit in Vorschlag zu bringen“. Zur Erzielung der angestrebten „Gleichförmigkeit“ des künftigen allgemeinen Rechts war also aus dem Reservoir der zugrunde zu legenden Quellen der Länderrechte jener Norm der Vorzug zu geben, welche als die „natürlichste und billigste“ anzusehen war. Bei Abweichungen einzelner Länderechte sollte aufgrund der jeweils zugrundeliegenden Hauptprinzipien festgestellt werden, welcher Grundsatz „unstreitig für den natürlichsten und billigsten ... zu halten“ und dem künftigen allgemeinen Recht zugrunde zu legen ist.

Azzoni räumte zwar ein, dass es schwierig und nahezu unangebracht („fast unthunlich“) wäre, solche „Haupt-principia vorhinein festzustellen, welche in das materiale“ der künftigen gesetzlichen Abhandlungen einschlagen oder doch „zur Richtschnur“ dienen konnten, doch hielt auch er es für unumgänglich, dass sich die Kommission bei ihrer Arbeit an einem „Leit-Stern“ orientieren müsse, um nicht auf „Irrwege verleitet“ zu werden. Die von ihm konzipierten „Grund-Sätze oder Detail-principia“<sup>88</sup> sahen für die Relevanz der verschiedenen Rechtsquellen als Grundlage für das künftige allgemeine Recht eine Hierarchie von Grundsätzen vor: Primär waren zu berücksichtigen heimische Gesetze, diesen gleichgestellte und landesfürstlich bestätigte Gewohnheiten oder Gerichtsgebräuche vor sonstigen Gewohnheiten und Gerichtsgebräuchen, bei Lücken kam subsidiär das Naturrecht zum Zug – geschöpft aus Grundsätzen des römischen Rechts, aus ausländischen Gesetzen und aus der herrschenden Rechtsliteratur.

Als Ergebnis seiner Vorstellungen<sup>89</sup> über solche „Haupt-Regeln“, die „aus der reinen Vernunft“ abgeleitet, und in den „natürlichen Rechts-Lehren“ begründet waren, legte Azzoni

---

Wirkungen – verteilt (vgl. HARRASOWSKY, Geschichte, S. 79), und später ausgeschieden, in dem Ende 1766 zur Sanktion vorgelegten finden sie diese Bestimmungen nicht mehr.

<sup>86</sup> Zum Folgenden grundsätzlich AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/14.

<sup>87</sup> EBENDA: am 13. und 20.11. fand die „Zusammentretung bey Herrn Waldstätten“ statt, am 7. und 10.12. „bey Herrn Azzoni“; Hormayr und Burmeister waren jeweils abwesend; vgl. auch LOSCHELDER, Gerichtsordnung, S. 40.

<sup>88</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/14. – Zum Folgenden auch HARRASOWSKY, Geschichte, S. 46 ff; DERSELBE, Codex I, S. 16 ff; vgl. LOSCHELDER, Gerichtsordnung, S. 40 ff; WESENER, in: FS Kroeschell, S. 1374; BRAUNEDER, ABGB, S. 212.

<sup>89</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/15, hier als Anhang der Vortrag von Blümegen über die am 20.11. beschlossenen Grundsätze (unvollständig, bricht bei Grundsatz XV ab); vgl. HARRASOWSKY, Geschichte, S. 60 ff; vgl. LOSCHELDER, Gerichtsordnung, S. 39.

am 20. November 37 Grundsätze<sup>90</sup> vor, welche der Kommission als Kollisionsregeln bei Konkurrenz von mehreren Länderrechten bzw. als Leitsätze für die Schaffung von neuen Rechtsnormen dienen sollten. Bei der Mehrzahl der von ihm konzipierten Vorschläge sind von den Beisitzern keine Einwendungen gekommen („nichts zu erinnern erfunden worden“). Lediglich über die Ausformulierung eines dieser Grundsätze ergab sich eine längere Debatte<sup>91</sup>, an der sich sämtliche Beisitzer beteiligten, und zwar bei Grundsatz II<sup>92</sup>; bei zwei weiteren Vorschlägen von Azzoni führten die Einwendungen von einzelnen Beisitzern zu Modifikationen des Textes, nämlich bei Grundsatz XV<sup>93</sup> und XIX.<sup>94</sup>

Dem Programm der „Kompilationsgrundsätze“<sup>95</sup> lagen zwei Hauptprinzipien zugrunde, nämlich einerseits der Vorrang der Länderrechte, von denen, soweit ihnen ein gemeinsames Prinzip zugrundelag, das „natürlichste und billigste“ als allgemeine Norm den Vorzug erhalten sollte, wobei Gesetzes- und Gewohnheitsrecht bzw. Gerichtsgebräuche im Wesentlichen gleichzustellen waren. Andererseits war die Schaffung von neuen, aus keinem Länderrecht abgeleiteten Normen nur bei grundsätzlichen Widersprüchen in den Länderrechten gerechtfertigt und sollten durch „gesunde Vernunft“ aus dem Naturrecht

---

<sup>90</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 46 ff, besonders 49 f, 61; als Beilage 2 in vollem Wortlaut in seiner Edition: Codex I, S. 14 ff.

<sup>91</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/14.

<sup>92</sup> HARRASOWSKY, Codex I, S. 17: Grundsatz II betraf die Frage, wie bei Vorliegen von divergierenden Landesrechten vorzugehen ist, um aus den jeweils zugrunde liegenden Hauptprinzipien festzustellen, welcher „unstreitig für den natürlichsten und billigsten Grundsatz zu halten“ sei. Hierzu wurde „von sammentlichen ... Beysitzern erinnert“, dass sich im Laufe der Ausarbeitung Fälle ergeben könnten, in welchen die meisten Länderrechte übereinstimmen, ihnen aber „nicht eben das natürlichste, und billigste“ zugrundeliege. Es wurde daher eine Modifikation der Textierung beschlossen, welche es ausschließen sollte, dass im Fall einer Divergenz von landesrechtlichen Bestimmungen allein die Quantität der übereinstimmenden Landesrechte maßgebend dafür sein könnte, um als Richtschnur für das künftige allgemeine Recht zu gelten. EBENDA FN 28: „Es wäre dann, daß ohnerachtet der Einhelligkeit deren bisherigen erbländischen Gesetzen etwas Billlicheres und zu Erreichung dormaligen Endzwecks Diensameres vorzuschlagen und fürders pro principio zu halten wäre.“

<sup>93</sup> HARRASOWSKY, Codex I, S. 19: Grundsatz XV betraf die Frage, ob Gewohnheiten stets hinter das geschriebene Recht zurückzutreten hätten, was in den beiden vorhergehenden Grundsätzen (XIII und XIV) so bestimmt war, weil dies – wie Holger in einer umfangreichen Einwendung erläuterte, – in vielen Fällen, einen Vorrang des böhmischen Rechts gegenüber dem – etwa in den österreichischen Ländern geltenden Gewohnheitsrecht – zur Folge hätte. Auch müsse in Rechnung gestellt werden, dass das Gewohnheitsrecht in der Regel „von dem allgemeinen Natur= ...recht unmittelbar abgeleitet sei“, das schriftliche Recht aber „nicht eben allezeit auf der Wagschale des allgemeinen Natur- ...rechts abgewogen, sondern meistentheils denen Ständen auf ihre Bitte per modum privilegii bestätigt worden“ sei. Die Erwägung, dass schriftliches Recht „expressam principis voluntas“ enthalte, könne nicht allein entscheidend sein, weil es gegenwärtig der ausdrückliche Wille der Landesfürstin sei, dem künftigen allgemeinen Recht „das Natürlichste und Billigste“ zugrundezulegen, ohne sich durch eine Unterscheidung zwischen den Landesrechten oder zwischen dem schriftlichen und dem ungeschriebenen Recht beeinflussen zu lassen. EBENDA FN 29: Die Hofkommission teilte diese Bedenken und beschloss eine entsprechende Modifikation der ursprünglichen Textierung dahingehend, dass Gewohnheiten dem Gesetz vorzuziehen sind, wenn sie „dem Natur- ...recht und der natürlichen Billigkeit näher beikommen“ als das schriftliche Recht.

<sup>94</sup> Vgl. HARRASOWSKY, Codex I, S. 20 FN 30: Grundsatz XIX legte fest, dass Normen, welche sich auf „die Lands= fürstliche Hoheit, und Regalien, das aerarium, die cameraria, fiscalia, und dergleichen“ bezogen, bei der „Verabfaßung des Juris privati“ keine Relevanz haben sollten. Auf Antrag von Waldstätten erfolgte eine Modifikation, wonach privatrechtliche Verhältnisse des Fiskus doch zu berücksichtigen waren.

<sup>95</sup> So HARRASOWSKY, Codex I, S. 16 ff. – Der im Anschluss an die Sitzung vom 20. November erstattete Vortrag über den „Versuch einiger Grund= Sätze nach welchen in Vereinbarung deren unterschiedenen ... Erb= Länder= Rechten, und Verfassung eines gleichförmigen Rechts, mit Verlässlichkeit fürgegangen, und die Ausarbeitung beschleuniget werden könne“: AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/15 (das Aktenstück ist unvollständig und erstreckt sich nur bis Grundsatz XV); vgl. HARRASOWSKY, Geschichte, S. 65, wo als Datum der 21. November angeführt ist!

geschöpft werden. Als Naturrecht wurde alles aufgefasst, was als Recht den gesitteten Völkern gemeinsam ist, wie beispielhaft in Grundsatz XXVIII angeführt: die persönliche („natürliche“) Freiheit sowie die Eigentums-, Testier- und Vertragsfreiheit. Als wichtigste Erkenntnisquelle für naturrechtliche Normen wurde das römische Recht angesehen. Sowohl in den Anmerkungen zum „Vorentwurf“ von Azzoni als auch in der dazu von Holger ausgearbeiteten Tabelle sind die entsprechenden Belege der Quellen des gemeinen römischen Rechts ersichtlich gemacht.<sup>96</sup> Der Codex Theresianus war letztlich auch stark vom römischen Recht beeinflusst.<sup>97</sup>

### 3. Ablauf der Arbeiten

Im Anschluss an die Festlegung der Kodifikations-„Grundsätze“ wurden mit der Sitzung vom 7. Dezember 1753 die konkreten Arbeiten am Gesetzbuch<sup>98</sup> aufgenommen; die Sitzungsabfolge zeigt bis Ende April einen regelmäßigen, nicht aber strikt wöchentlichen Turnus; danach folgten zwei einzelne Sitzungen Anfang Juni und Anfang August 1754.<sup>99</sup> Aufgrund der Umständlichkeit des Beratungsmodus kam die Kommission mit konkreten Ergebnissen nur schleppend voran. Erst Anfang Oktober 1754 lag das erste Ergebnis der Brüner Kommission in Wien vor, nämlich die Einleitung<sup>100</sup> sowie die ersten vier Hauptstücke des ersten Teils.<sup>101</sup> Bis Februar 1755 folgt eine weitere Lieferung und bis Juni 1755 eine dritte, womit die Bearbeitung des ersten Teils vorerst abgeschlossen war.<sup>102</sup> Insgesamt lagen fast 2.800 Seiten vor, wozu noch 17 Foliobände [!] mit Erläuterungen („Motive“) aus der Feder von Holger hinzukamen.<sup>103</sup>

Die Weitschweifigkeit des Inhalts und seine Überfrachtung mit Begründungen musste „bei den entscheidenden Kreisen Bedenken erregen“.<sup>104</sup> Knapp nach Einlangen der zweiten Lieferung im Februar 1755 wurde die Prüfung der Vorlagen der Brüner Kommission durch eine, in Wien unter Vorsitz des Präsidenten des Direktoriums, eingesetzte Kommission<sup>105</sup>

---

<sup>96</sup> Das Problem der Subsidiarität des gemeinen römischen Rechts wurde durch seine Verlagerung in das Gesetz verdrängt – unter Inkaufnahme einer hypertrophen Kausistik, was letztlich auch zum Scheitern des Projekts im Staatsrat 1769/71 führte: VÖLKL, Kodifikation, S. 286 ff.

<sup>97</sup> WESENER, in: FS Kroeschell, S. 1386, unter Verweis auf PFAFF, JBI 1883, S. 256; WESENER, in: ZRG / RA 2010, S. 238. – Der Codex Theresianus wurde von den Zeitgenossen daher auch als Kombination von Gesetz und Lehrbuch des Usus modernus charakterisiert: HARRASOWSKY, Codex I, S. 10; vgl. auch VOLTELINI, H., Der Codex Theresianus im österreichischen Staatsrat, in: ABGB-FS I, 1911, S. 55.

<sup>98</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 65 ff; DERSELBE, Codex I, S. 3 ff; PFAFF, HOFMANN, Kommentar I/1, S. 12.

<sup>99</sup> AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/19; Burmeister fehlt in allen, Hormayr erscheint nur in den letzten drei Sitzungen, Holger ist nur an zwei Terminen im März 1754 abwesend, die übrigen Beisitzer waren stets anwesend.

<sup>100</sup> Gemäß Hofdekret vom 18.6. wurde die Ausarbeitung des Kundmachungspatents zurückgestellt, die Einleitung soll später in das KdmPat eingefügt werden: HARRASOWSKY, Codex I, S. 28 FN 1.

<sup>101</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 65 f. – Fragmente der von Azzoni dazu ausgearbeiteten „unvorgreifliche Sätze“: AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/18.

<sup>102</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 69; WESENER, in: FS Kroeschell, S. 1375.

<sup>103</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 65, 69; DERSELBE, Codex I, S. 3 ff. – Die von Holger verfassten Motivenbände sind nicht mehr vorhanden.

<sup>104</sup> HARRASOWSKY, Codex I, S. 3, sowie EBENDA, S. 4 in FN 9.

<sup>105</sup> Daher „Prüfungskommission“ genannt: HARRASOWSKY, Geschichte, S. 69; bzw. von DEMSELBEN, Codex I, S. 5, auch „Revisions-Kommission“ bezeichnet.

angeordnet.<sup>106</sup> Sie sollte den von der Brünner Kommission vorgelegten ersten Teil des Entwurfs im Hinblick auf eine Umarbeitung umfassend prüfen, wobei arbeitsteilig vorgegangen wurde: Der Gliederung des ersten Teils in neun Kapitel entsprechend wurde auch die Prüfungs-Kommission mit neun Beisitzern besetzt, jeder von ihnen sollte als Referent je eines der neun Kapitel übernehmen. Es war zunächst auch vorgesehen, dass die Wiener mit der Brünner Kommission auch unmittelbar in Kommunikation treten sollte, etwa durch die Einholung von schriftlichen Stellungnahmen zur Aufklärung von Bedenken. Erwogen wurde die persönliche Beiziehung von Beisitzern der Brünner Kommission, vor allem der beiden federführenden Mitglieder Azzoni und Holger, in die Kommissionsarbeit in Wien, ohne letztlich davon Gebrauch gemacht zu haben. Die Brünner Kommission war von der Nachricht über die Einsetzung einer „Prüfungs-Kommission“ durchaus überrascht worden und sie geriet dadurch auch unter Druck, dass sie noch vor Beendigung der Arbeiten am ersten Teil des Codex Theresianus von der Wiener Kommission bereits aufgefordert wurde, mit der Ausarbeitung des zweiten Teils zu beginnen.<sup>107</sup>

Noch vor Einlangen der letzten Lieferung zum ersten Teil des Codex Theresianus aus Brunn hatte die Wiener Kommission mit 9. April ihre Arbeit bereits aufgenommen.<sup>108</sup> Nach Rückfragen der ersten Ergebnisse der „Prüfungs-Kommission“ – über die Einleitung zum Entwurf des Gesetzbuchs – zeigte sich die Brünner Kommission zunächst völlig konsterniert über die große Zahl von Anmerkungen, welche eine völlige Umstellung ihres Entwurfs („Aufsatzes“) zur Folge hatte. Sie hatte dadurch jede Hoffnung verloren, die weiteren Mühen bei der Fortsetzung ihres Werks, die Ausarbeitung der beiden noch ausstehenden Teile, durchzustehen, wenn „gleich der Anfang ... als ein mißgelungener Versuch geachtet worden ist“. In einer umfangreichen Rechtfertigungsschrift regte sie vor allem an, dass aus der Mitte der Brünner Kommission jemand den Beratungen der „Prüfungs-Kommission“ in Wien beigezogen werden sollte, um durch die Möglichkeit unmittelbarer Aufklärung allfälliger Bedenken die drohende Verwerfung ihrer bisherigen und auch künftigen Arbeit abzuwenden. Gegen die Vorwürfe über den hypertrophen Umfang der bisher ausgearbeiteten Teile zum Entwurf führte sie die Absicht ins Treffen, alles, was zu einem „completen Corpore Juris“ erforderlich sei, auch berücksichtigt zu haben; dabei sei es unvermeidlich gewesen, öfters die Beweggründe für bestimmte Formulierungen des Gesetzes anzuführen, Zusammenhänge von einzelnen Bestimmungen mit anderen durch entsprechende Verknüpfungen kenntlich zu machen und bisweilen das eine oder andere auch zu wiederholen. Ohne auf die unzähligen Änderungen im sprachlichen Ausdruck einzugehen, wollte sich die Brünner Kommission nur zu zwei grundsätzlichen Änderungen ihrer Konzeption durch die „Prüfungs-Kommission“ in Wien äußern, nämlich zur Frage der künftigen Geltung von Gewohnheiten neben allgemeinem Gesetzesrecht sowie zur Frage der Auslegung der Gesetze.

---

<sup>106</sup> Als Beisitzer fungierten drei Hofräte des Direktoriums und sechs Hofräte der Obersten Justizstelle, welche allesamt von der Wiener Kriminalkommission rekrutiert wurden.

<sup>107</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 67 f.

<sup>108</sup> Zum Folgenden MLA, G 76 Familienarchiv Blümegen, Ev. Nr. 70, Inv. Nr. 848, fol. 1–11; vgl. HARRASOWSKY, Geschichte, S. 69 f.

Die Wiener Kommission hatte die ausführlichen Darlegungen der Brünner Kommission über die Anerkennung von Gewohnheitsrecht neben Gesetzesrecht darauf reduziert, dass in Bezug auf Fragen quantitativer Natur, gewohnheitsrechtlichen Übungen allenfalls eine gesetzesergänzende Funktion zufallen könne, und räumte aber die Möglichkeit ein, dass „kleinere Gemeinden und Ortschaften, insoweit sie ... Satzungen zu errichten fähig“ sein konnten, den „Gesetzen nicht widerstrebende“ besondere Gewohnheiten anzuwenden erlaubt sein sollten.<sup>109</sup> Die Brünner Kommission wies darauf hin, dass man sich vor allem in „Nieder-, Ober-, Inner- und Vorderösterreich“ überwiegend „nach dem Consuetudinario“ richte. Unzählige Judikate hoher und der höchsten Gerichtsstellen, ja sogar landesfürstliche „Resolutiones und Rescripta“ würden sich „auf hergebrachte Gewohnheiten berufen“; das Gewohnheitsrecht bilde in diesen Ländern den Großteil des geltenden Rechts. Die Brünner Kommission stellte auch in Frage, dass nur „kleine Gemeinden einzelner Orte Gewohnheiten ... einzuführen ... fähig“ sein sollten, nicht aber auch „grössere aus mehreren Ortschaften bestehende, oder eine gantze Landschaft“, und sie fragte sich, was dem entgegen stehen sollte, wo doch sogar im staatlichen Verfassungsrecht („im Statu Monarchico“) Gewohnheiten bestehen, aber keineswegs vom Willen des Volks abhängen, sondern von dem stillschweigenden Willen des Landesfürsten „Kraft und Wirkung“ erlangten.<sup>110</sup> Die Brünner Kommission verwahrte sich daher gegen den Vorwurf, sie würde sich anmaßen, die Freiheit zur Einführung von Gewohnheiten erweitern, und dadurch die bestehenden „Gesetze gewissenmassen untergraben“ zu wollen.

Außerdem schien es der Brünner Kommission wichtig, sich darüber zu äußern, dass der Abschnitt über die Auslegung der Gesetze („Verstand und Ausdeütung deren Rechten“) in der Neufassung des Entwurfs durch die Wiener Kommission gänzlich übergangen worden war. Ein allgemeines Auslegungsverbot aufzustellen, wie die „Prüfungs-Kommission“ in ihrer Überarbeitung<sup>111</sup>, ginge zu weit, denn dies hieße nichts anderes „als die ... application juris ad factum zu verbieten“. Man müsse sich entscheiden, ob letztlich der Landesfürst jeden einzelnen Fall – durch die Erteilung von Erläuterungen – zu entscheiden habe, oder ob der Richter zur Auslegung innerhalb gesetzlich fixierter Grenzen, welche „in einfacher Weise den Denkgesetzen gemäß geregelt“ sein sollten, berufen werde; vor allem bei den unteren Instanzen könnte dadurch auch „der Überlegenheit der Advocaten über die Richter vorgebeugt“ werden.

Die „Prüfungs-Kommission“ in Wien, die aufgrund ihrer komplexen Arbeitsweise mit der laufenden Überarbeitung des Entwurfs der Brünner Kommission nur schleppend vorankam, hatte sich nun außerdem mit den, von dort zu den einzelnen Kapiteln einlangenden Stellungnahmen, auseinandersetzen. Der Ablauf der Arbeiten<sup>112</sup> musste aufgrund der Verteilung des Stoffes auf mehrere – insgesamt neun – Referenten und der in bloß

---

<sup>109</sup> Vgl. HARRASOWSKY, Codex I, S. 41 ff, besonders S. 42 FN 15 (ad Nr. 42).

<sup>110</sup> Dies wurde auch von der „Prüfungs-Kommission“ anerkannt: Vgl. HARRASOWSKY, Codex I, S. 41 ff, besonders in Nr. 39 und Nr. 43.

<sup>111</sup> HARRASOWSKY, Codex I, S. 50 FN 30 (zu Nr. 82).

<sup>112</sup> Zum Folgenden MLA, G 76 / Familienarchiv Blümegen, Ev. Nr. 70, Inv. Nr. 848, fol. 12–18; ferner HARRASOWSKY, Geschichte, S. 68, 70 f.

wöchentlichem Turnus abgehaltenen Sitzungen zwangsläufig ins Stocken geraten. Die Ausarbeitungen der einzelnen Referenten wurden zunächst von Buol als Kommissionsvorsitzendem – quasi als „Correferenten“ – mit eigenen Anmerkungen versehen und anschließend von der Kommission im Plenum verhandelt. Hemmend kam außerdem hinzu, dass die stilistische Vereinheitlichung der Texte nicht, so wie ursprünglich vorgesehen, bis zum Abschluss der Überarbeitung des gesamten ersten Teils aufgeschoben, sondern laufend von einem eigenen Kommissions-Sekretär erledigt wurde. Der bereinigte Text wurde danach im Umlaufweg den Beisitzern, welche ohnedies auch mit anderen Geschäften belastet waren, zur Kenntnisnahme und Abgabe von Stellungnahmen übergeben. Buol berichtete, dass er als Vorsitzender jedes Kapitel („jegliches Caput“) fünfmal zur Durchsicht erhielt. Die danach „nach Brünn ad Censuram“ zurückgeschickten Abschnitte, welchen dann dort „verschiedene Monita“ angefügt worden waren, gingen ihm anschließend dreimal „durch die Hände“. Bis Mitte des Jahres 1756 waren die Überprüfungsarbeiten – Buol nennt sie die „zweite Revision“ – daher auch erst bis zum sechsten von insgesamt neun Kapiteln des ersten Teils vorangekommen; was Buol aber – angesichts der mehrfachen Belastung der Kommissionmitglieder und der vielschichtigen Arbeitsmethode – dennoch „verwunderungswürdig“ schien. Buol als Vorsitzender rechtfertigte sich auch gegen den Vorwurf, dass die Revision aufgrund der Arbeitsweise der Wiener Kommission unnötig verlängert worden sei, mit dem Bestreben, dass sich „kein Fehler einschleiche“.

Aufgrund der vielschichtigen Arbeitsweise der Wiener Kommission wurde aber auch die Brüner Kommission in ihrer Arbeit gehemmt, weil sie bei der Ausarbeitung des zweiten Teils zum Codex Theresianus bei einigen Gegenständen auf Ergebnisse der Überprüfung durch die Wiener Kommission zum ersten Teil warten musste. Buol klagte wiederum, dass von Brünn über mehr als ein Jahr nichts nach Wien geschickt worden sei. Auch eine von Seiten der Monarchin wegen der Ausarbeitung des zweiten Teils an die Brüner Kommission gerichtete Mahnung fruchtete nicht. Buol glaubte, man habe der Brüner Kommission zu viel zugemutet, nachdem die „Compilatores“ 1756 angewiesen worden waren, auch noch die Gerichtsordnung auszuarbeiten. Für die Brüner Kommission kam erschwerend außerdem hinzu, dass Holger neben seiner Funktion als Beisitzer auch durch eine Funktion in der Repräsentation und Kammer zu Brünn schon seit längerem in Anspruch genommen („seit einiger Zeit frequentiert“) worden war.

Die Brüner Kommission<sup>113</sup> wies schließlich nach Ablauf von einem Jahr seit Beginn der Tätigkeit der Wiener „Überprüfungs-Kommission“ ihrerseits in einer Denkschrift auf diese Probleme hin und regte die Einbindung von einzelnen ihrer Beisitzer in die Beratungen der Wiener Kommission an. Sie erreichte damit, dass Ende Mai 1756 von Seiten der Monarchin an beide Kommissionen die Aufforderung erging, die Gründe für die eingetretenen Verzögerungen und die dafür verantwortlichen Personen bekannt zu geben. In den Rechtfertigungsberichten der beiden Kommissionsvorsitzenden wurden zwar keine einzelnen Personen verantwortlich gemacht, als Mittel zur Abhilfe wurden dennoch einhellig personelle Konsequenzen empfohlen,

---

<sup>113</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 70 ff.

nämlich die Dienstfreistellung der an der Revision beteiligten Hofräte des Direktoriums und der Obersten Justizstelle. Als Alternative wurde die Auflösung der Brüner Kommission und die Übernahme von Repräsentanten der österreichischen und der böhmischen Länder in die Wiener Kommission vorgeschlagen. Buol glaubte, dass die Übernahme von „Azzoni und ... Holger ad primam compilationem genug“ wäre, oder „höchstens noch ... Dinnefeld. [!]“ beigezogen werden sollte. Waldstätten hingegen konnte in Brünn verbleiben, weil Azzoni aus Böhmen auch als ein Kenner des mährischen Rechts galt. Die übrigen Mitglieder der Brüner Kommission, auch ihr Vorsitzender Blümegen – er war von Brünn unabhkömmlich –, sollten allenfalls für schriftliche Stellungnahmen in Anspruch genommen werden, wovon man aber dann doch keinen Gebrauch gemacht hat.<sup>114</sup> Für die personelle Abschlankung der Kommissionsarbeiten wurden als Motive Einsparungseffekte bei den Aufwendungen für die Sitzungsgelder und vor allem die damit zu erwartende Beschleunigung der Kodifikationsarbeiten ins Treffen geführt; Buol glaubte, dass dadurch das Projekt um zwei Jahre, aber mindestens um ein Jahr früher, zu Stande gebracht werden könnte. Bis zum Abschluss der Arbeiten wird freilich noch ein ganzes Jahrzehnt vergehen.

Am 9. Juli 1756 wurde die Aufhebung der Brüner Kommission verfügt. Azzoni und Holger wurden als Verstärkung in die Wiener Kommission übernommen. Von ihnen ging daher auch nun der maßgebliche Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Codex Theresianus aus. In Bezug auf die Aufgabenverteilung war vorgesehen, dass Azzoni als Referent weiterhin allein mit der Ausarbeitung der Entwürfe beauftragt blieb, Holger hatte ihm zuzuarbeiten und war für die Materialsammlung verantwortlich. Die von Azzoni abschnittsweise ausgearbeiteten Entwürfe sollten zunächst mit Holger allein und danach unter Beiziehung von je einem weiteren böhmischen und österreichischen Beisitzer vorberaten werden. Erst danach war die Kommission im Plenum damit zu befassen. Offen gebliebene Fragen sollten letztlich in Sitzungen unter Leitung des obersten Staatskanzlers geklärt werden.<sup>115</sup> Angesichts dieser der abermals vielschichtigen und konzipierten Arbeitsmethode vermag es nicht zu verwundern, dass erste konkrete Ergebnisse auch lange auf sich warten ließen: Erst im Juni 1758 konnte der umgearbeitete erste Teil der Monarchin vorgelegt werden.

Danach wurden die seit Auflösung der Brüner Kommission im Juli 1756 beim Erbrecht unterbrochenen Arbeiten am zweiten Teil wieder aufgenommen und bis Mitte des Jahres 1759 bis zur testamentarischen Erbfolge vorangebracht.<sup>116</sup> Die anschließende Behandlung der Pflichtteilsansprüche zog sich bis in die erste Jahreshälfte von 1760. Der schleppende Fortgang der Arbeiten war nun vor allem durch die zunehmende Kränklichkeit von Azzoni verursacht sowie durch den Umstand, dass die Kommission seit 1759 auch mit der Ausarbeitung des Kriminalkodex beauftragt wurde. Azzoni blieb zwar bis zu seinem Tod Referent des Entwurfs, er wurde aber nun von Johann Bernhard Zencker<sup>117</sup>, seinem Schüler

---

<sup>114</sup> Die übrigen Mitglieder, auch Thinnfeld, wurden letztlich nicht berücksichtigt.

<sup>115</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 72 ff; DERSELBE, Codex I, S. 6 f; PFAFF, HOFMANN, Kommentar I/1, S. 12.

<sup>116</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 89 f, 93 f 95 f; DERSELBE, Codex I, S. 6 f.

<sup>117</sup> Azzoni war Vorsitzender des Fakultätskollegiums, vor dem Zencker 1750 seine Dissertation an der Universität Prag zu verteidigen hatte: NESCHWARA, in: Fontes rerum austriacarum III/22, 1. Teil: Einleitung II.A.1.

aus der Prager Universitätszeit, unterstützt, der als Mitglied der „Prüfungs-Kommission“ bei der Revision des ersten Teils bereits mit dem Referat über das Vormundschaftsrecht betraut war. Er wurde für die Ausarbeitung des dritten Teils verantwortlich und übernahm nach dem Ableben von Azzoni im November 1760 auch die Schlussredaktion des zweiten Teils, der von der Kommission bis 1763 vollständig überarbeitet werden konnte; bis Jahresende 1766 folgte – unter Zecncker als Referenten – schließlich auch der dritte Teil.

Am 25. November 1766 lag sodann der Entwurf des Kundmachungspatents vor. Der Gesamtentwurf war nach fast eineinhalb Jahrzehnten endlich zum Abschluss gekommen; er wurde der Monarchin in einer sechs Foliobände umfassenden Prachtausgabe übergeben.<sup>118</sup> Nachdem im Verlauf der ersten Jahreshälfte 1767 bereits über die Drucklegung des Entwurfs bei Trattnern in Wien verhandelt worden war – der deutsche Text sollte in drei Bänden veröffentlicht werden. Da auch die Ausarbeitung von Übersetzungen<sup>119</sup> in die tschechische und italienische Sprache anzulaufen begonnen hatte, schien die Sanktionierung in absehbarer Zeit bevorzustehen. Außerdem wurde von Seiten der Obersten Justizstelle angeregt, an den Universitäten Wien und Prag eigene Lehrkanzeln für den kommenden Zivilrechtskodex einzurichten.<sup>120</sup>

#### **D. Ergebnisse**

Nach der Zusammenfassung von Kompilations- und Prüfungs-Kommission zu einer einzigen Hofkommission gewann das Privatrecht unter den Kodifikationsprojekten gegenüber den anderen Rechtsvereinheitlichungsprojekten für das Straf- und das Verfahrensrecht das Übergewicht. Die Bemühungen der Kriminalkommission, welche eben 1756 mit der Adaptierung der böhmischen als Grundlage einer einheitlichen Kriminalgerichtsordnung die erste Etappe ihres Auftrages abgeschlossen hatte, kamen zunächst zum Stillstand.<sup>121</sup> Auch die 1759 erfolgte Reaktivierung einer eigenen Kriminalkommission<sup>122</sup> unter dem Vorsitz ihres früheren Präsidenten Michael Althann und zusammengesetzt aus früheren Mitgliedern, von denen die Mehrzahl nun auch der neuen Kompilations-Kommission angehörte, zeitigte vorerst nur schleppende Fortschritte. Der im März 1766 vorgelegte Entwurf einer *Constitutio Criminalis Theresiana* rief im Staatsrat, dem Beratungsorgan der Monarchin, Bedenken

---

<sup>118</sup> So MAASBURG, Justizstelle, S. 133, sowie DERSELBE, Gutachtliche Äußerung des österreichischen Staatsrathes über den von der Compilationscommission im Entwurfe vorgelegten Codex thesianus civilis, in: Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung [AöGZ], S. 210 FN 11; 8 Bände bei den Akten der Kompilationskommission: AVA, OJ / HC, Bücher 112–119. Vgl. auch HARRASOWSKY, Codex I, S. 10 FN 23.

<sup>119</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 124; DERSELBE, Codex I, S. 8 sowie FN 17.

<sup>120</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 122.

<sup>121</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Dny Práva 2010, S. 1591 f.

<sup>122</sup> HÖGEL, H., Geschichte des österreichischen Strafrechts in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen, I. Heft, Wien, 1904, S. 65 ff; MAASBURG, F., Zur Entstehungsgeschichte der Theresianischen Halsgerichtsordnung mit besonderer Rücksicht auf das im Artikel 58 derselben behandelte *crimen magiae vel sortilegii*, Wien: Manz, 1880; WAHLBERG, W., Bruchstücke der Genesis der Theresiana, in: WAHLBERG, W., Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Strafprocess, Gefängniskunde, Literatur und Dogmengeschichte der Rechtslehre in Oesterreich, Band II, Wien 1877; ZEILLER, F., Zweck und Principien der Criminal-Gesetzgebung. Grundzüge zur Geschichte des Oesterreichischen Criminal-Rechts. Darstellung der durch das Criminal-Gesetzbuch bewirkten Veränderungen, sammt ihren Gründen, in: DERSELBE (Hrsg.), Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Erbstaaten, Band I, Wien 1806, S. 71 ff.



hervor, so dass eine Revision angeordnet wurde, und zwar unter dem Referat von Holger, der offenbar nicht nur als Kenner des österreichischen, sondern auch des böhmischen Rechts galt und der sich vor allem auch als „ein geschwinder Arbeiter“ empfahl. Als er seinen Entwurf des Strafrechtskodex vorlegte, standen auch die Arbeiten am Entwurf des Codex civilis bereits vor dem Abschluss. Beide Entwürfe sollten aber noch einer Begutachtung durch den Staatsrat unterzogen werden. Während der Staatsrat sich wegen Arbeitsüberlastung außer Stande sah, den Entwurf des Codex criminalis selbst zu prüfen und die Begutachtung dem Prager Appellationsgerichtspräsidenten Franz Xaver Wirschnik überließ, nahm er den Entwurf des Zivilrechtskodex selbst in Augenschein: Und das hatte für die geplante Rechtsvereinheitlichung entscheidende Folgen.

Während der Strafrechtskodex als *Constitutio Criminalis Theresiana* die Sanktion erhielt<sup>123</sup>, blieb der Ende 1766 bereits vorgelegte Entwurf des Codex Theserianus zunächst liegen. Erst nach der Ende 1768 erfolgten Kundmachung des Kriminalkodex wurde der Entwurf des Zivilrechtskodex<sup>124</sup> nach einer Vorzensur durch Hayek von Waldstätten, früher Mitglied der Gesetzgebungskommission für Mähren, 1769/70 durch den Staatsrat selbst im Umlaufweg einer umfassenden inhaltlichen Prüfung unterzogen. Nach nahezu einhelliger Ablehnung durch die einzelnen Staatsräte – von Blümegen abgesehen, der den Entwurf als Lehrbuch empfahl<sup>125</sup>, – erhielt der Codex Theserianus schließlich nicht die Sanktion. Ausschlaggebend war schließlich das Mitte Oktober 1770 vorliegende durchwegs negative Votum von Staatskanzler Kaunitz, der insbesondere rügte, dass der Entwurf den „fehlerhaften und unzusammenhängenden Plan der Institutionen Justinians“ als Grundlage hatte und auch „fast alle Definitionen nach dem alten römischen Geschmack“ folgten. Der Entwurf konnte weder in Bezug auf seine „Ordnung noch Schreibweise dem Genio unseres Saeculi“ entsprechen. Es wurde aber nicht nur die verfehlte Kombination von Lehrbuch und Gesetzbuch kritisiert, sondern vor allem auch der gewaltige Umfang von sechs Foliobänden: Mit 8.367 Bestimmungen<sup>126</sup> wäre der Kodex für das Rechtsleben wohl auch kaum praktikabel gewesen. Der Entwurfstext sollte daher massiv gekürzt und umgearbeitet werden. Vor allem sollte der Inhalt aus seinen vielfältigen Bindungen an das gemeine römische Recht herausgelöst und stärker auf vernunftrechtliche Grundlagen gestellt werden. Als Kodifikation des Zivilrechts war er nicht nur strikt vom öffentlichen, sondern auch vom Provinzialrecht zu trennen: Durch seine Geltung sollten alle älteren in das Privatrecht einschlagenden Normen außer Kraft treten, dem Zivilgesetzbuch sollte ausschließliche Geltung zukommen – was auch im Entwurf des Kundmachungspatents vorgesehen war.<sup>127</sup> Die Ausschlusswirkung gegenüber den bisher im Bereich des Zivilrechts geltenden Normen war innerhalb des Staatsrats nicht einhellig als solche verstanden worden, obwohl in den einleitenden Bestimmungen durchaus ein

---

<sup>123</sup> MAASBURG, in: AöGZ.

<sup>124</sup> VOLTELINI, ABGB-FS I, S. 35 ff, besonders S. 39 f, 43; HARRASOWSKY, Codex I, S. 9 ff; PFAFF, HOFMANN, Commentar I/1, S. 12 f.

<sup>125</sup> HARRASOWSKY, Codex I, S. 12; ZEILLER, Commentar I, S. 8.

<sup>126</sup> HARRASOWSKY, Ph., Der Codex Theserianus und seine Umarbeitungen, Band IV, Wien: Gerold, 1886, S. 3, FN 4.

<sup>127</sup> HARRASOWSKY, Codex I, S. 29 f (besonders FN 3).

Anhaltspunkt dafür zu finden war, nämlich in Zusammenhang mit dem Verbot der Lückenfüllung durch die Rechtsanwender und den Hinweis auf die Verpflichtung zur Einholung einer authentischen Interpretation im Weg von Anfragen an den Gesetzgeber.<sup>128</sup> Bemängelt wurde im Staatsrat vereinzelt auch die fehlende Koordinierung des Zivilrechtskodex mit der erst auszuarbeitenden Gerichtsordnung sowie mit dem Handels- und Wechselrecht.

## **II. Die Umarbeitung des Codex Theresianus zum Entwurf Horten<sup>129</sup>**

### **A. In der Regierungszeit von Maria Theresia**

#### **1. Umfeld und Bedingungen – Grundlagen**

Nach Abschluss der Begutachtung des Codex Theresianus im Staatsrat<sup>130</sup> ergingen im Herbst 1770 die neuen Aufträge der Kaiserin an die Gesetzgebungskommission.<sup>131</sup> In Bezug auf den Zivilkodex sollte zur Konkretisierung der im Staatsrat 1769/71 erörterten Vorschläge eine systematische Umarbeitung und radikale Kürzung erfolgen. Als Referent war Holger vorgesehen, mit der Durchführung der Kürzung des vorliegenden Textes wurde aber der rangniedrigere Staatsratsbeamte Johann Bernhard Horten beauftragt; er hatte bereits 1769 für die Beratungen des Codex Theresianus im Staatsrat auf der Grundlage der Kapitel über das Testamentsrecht einen beispielhaften Kürzungsvorschlag vorbereitet und<sup>132</sup> sollte nun für die Beratungen der Gesetzgebungskommission laufend weitere Auszüge des Codex Theresianus liefern.<sup>133</sup> Horten selbst wurde den Beratungen zunächst nur dann beigezogen, wenn Holger das Referat nicht selbst führen konnte. Das aufgrund des Zusammenwirkens von Gesetzgebungskommission und Staatsrat<sup>134</sup> sich schleppende Verfahren und das Erfordernis der Einhelligkeit der Kommission für Anträge von Horten ließen einen Abschluss der Umarbeitung des Codex Theresianus erst in etwa zehn Jahren erwarten. Anfang August 1772 wurde das Verfahren vereinfacht und Horten auch als Mitglied und Referent in die Gesetzgebungskommission integriert.

Zugleich mit der Anordnung zur Umarbeitung des Codex Theresianus<sup>135</sup> war auch die

---

<sup>128</sup> Codex Theresianus, 1. Teil, I. Caput § V Nr. 84 (HARRASOWSKY, Codex I, S. 51); vgl. DENSELBN, Geschichte, S. 127 f bzw. VOLTELINI, Codex, S. 54 f, PFAFF, HOFMANN, Kommentar I/1, S. 13 ff.

<sup>129</sup> Zur Verfassungssituation: BRAUNEDER, Verfassungsgeschichte, S. 85, 88.

<sup>130</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Justizstelle ■■■; HARRASOWSKY, Geschichte, S. 125 ff; DERSELBE, Codex IV, S. 1.

<sup>131</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Justizstelle ■■■; HARRASOWSKY, Geschichte, S. 125 ff; DERSELBE, Codex IV, S. 1 f.

<sup>132</sup> MAASBURG, in: AÖGZ, S. 210 in FN 10.

<sup>133</sup> Die Darstellungen bei HARRASOWSKY (Codex IV, S. 1 ff bzw. DERSELBE, Geschichte, S. 125 ff) sind insofern unklar, als er keine einheitliche Terminologie bei der Bezeichnung der jeweiligen Arbeitsschritte, die Kürzung des Codex Theresianus durch Horten bzw. die Überarbeitung seiner Vorschläge durch die Gesetzgebungskommission, verwendet.

<sup>134</sup> Seit 1772 wurde für die Vorberatung der Auszüge von Horten Überarbeitung des Codex Theresianus im Staatsrat durch einen Ausschuss unter Vorsitz von Karl Ferdinand Hatzfeld behandelt: VOLTELINI, ABGB-FS I, S. 43 ff; HARRASOWSKY, Geschichte, S. 26 f.

<sup>135</sup> MAASBURG, in: AÖGZ, S. 218; vgl. auch VOLTELINI, ABGB-FS I, S. 42; PFAFF, HOFMANN, Kommentar I/1, S. 14 f.

Entscheidung gefallen, die Gerichtsordnung aus dem allgemeinen Zivilkodex herauszulösen und in einem besonderen Gesetz zu regeln. Holger wurde auch für dieses Gesetzgebungsprojekt zum Referenten des Entwurfs bestellt. Bis August 1772 lieferte er aber bloß eine erste – von Azzonis ursprünglichem Plan abweichende – Gliederung. Er sah sich dann auch außer Stande, diese Aufgabe neben dem Koreferat bei der Umarbeitung des Codex Theresianus wahrzunehmen. Auf sein Ersuchen – unter Hinweis auch auf sein hohes Alter von 66 Jahren und seine dadurch verminderte Leistungsfähigkeit, welche es ihm nicht mehr gestattete, auch nachts zu arbeiten – wurde er schließlich vom Referat für den Entwurf der Gerichtsordnung enthoben.

Den Vorsitz in der Kommission führte seit 1772 der Vizepräsident der Obersten Justizstelle Franz Wenzel Sinzendorf. Von den 1755/56 ernannten Beisitzern gehörten ihr noch die Justizhofsrate Bourguignon, Holger und Pelser sowie der Verwaltungshofrat Zencker an; 1768 wurden von der Kriminalkommission die Justizhofsrate Franz Anton Neil und Ferdinand Maria Goldegg sowie der Verwaltungshofrat Anton Curti, übernommen. 1772 kam Horten hinzu, 1773 Karl Anton Martini und 1774 Joseph Hyacinth Froidevo.<sup>136</sup>

Im Bezug auf den Umfang der Rechtsvereinheitlichung führte der Erwerb von neuen Ländern, Ostgaliziens (1772) sowie der Bukowina (1775), zunächst zu keinen Überlegungen auch diese Gebiete in den künftigen Geltungsbereich der in Ausarbeitung begriffenen allgemeinen Gesetze einzubeziehen.

## **2. Ablauf der Arbeiten – Ergebnisse<sup>137</sup>**

Die im Staatsrat zur Überarbeitung<sup>138</sup> des Zivilrechtsentwurfs von Horten seit Jänner 1771 aufgenommene Umarbeitung des ersten Teils des Codex Theresianus war im Mai beendet und bildete die Grundlage für eine im Juli und August im Staatsrat, unter Beiziehung von Zenker als Referenten der Kompilationskommission, abgehaltene Beratung. Die Ergebnisse sollte Horten bei seinen weiteren Umarbeitungen berücksichtigen. Mitte November 1771 legte er den ersten Teil vor, welcher dann ohne Einbindung der Kompilationskommission im Staatsrat in Verhandlung genommen wurde.<sup>139</sup>

Nach grundsätzlicher Genehmigung in der Ministerkonferenz wurde das Ergebnis der Beratungen auf Entschließung der Monarchin Anfang August 1772 abermals der Kompilationskommission zur Beratung zugewiesen. Der Stoff war im Hinblick auf die Ausscheidung von Lehrbuchinhalten aus dem Gesetzestext neuerlich zu sichten; es war Bedacht zu nehmen auf Kürzung, Ausmerzungen von Details durch Aufstellung von

---

<sup>136</sup> MAASBURG, IN: AÖGZ, S. 90 f; HARRASOWSKY, Codex IV, S. 1 FN 2; PFAFF, HOFMANN, Commentar I/1, S. 16 f.

<sup>137</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Justizstelle •••; siehe auch DOMIN-PETRUSHEVECZ, Rechtsgeschichte, S. 173 ff; WALTER, ÖZV 1938, S. 10 f, 51 f, 66.

<sup>138</sup> Bis 1772 bestand für die Überarbeitung des Codex Theresianus im Staatsrat ein Ausschuss unter Vorsitz von Karl Ferdinand Hatzfeld eingesetzt: VOLTELINI, ABGB-FS I, S. 43 ff; HARRASOWSKY, Geschichte, S. 126 ff.

<sup>139</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 125 f, 128 bzw. DERSELBE, Codex IV, S. 1 ff; den Darstellungen bei HARRASOWSKY liegt keine einheitliche Terminologie bei der Bezeichnung der jeweiligen Arbeitsschritte, die Kürzung des Codex Theresianus durch Horten bzw. die Überarbeitung seiner Vorschläge durch die Gesetzgebungskommission, zugrunde.

allgemeinen Sätzen, Vermeidung von Zweideutigkeiten und Undeutlichkeiten sowie Wiederholungen und Weitschweifigkeiten; Bindungen des Textes an das römische Recht sollten durch natürliche Billigkeit ersetzt werden; Subtilitäten waren zugunsten möglicher Vereinfachung zu unterlassen.<sup>140</sup>

Damit lag der Schwerpunkt der Arbeiten am Zivilrechtskodex zwar wieder in der Gesetzgebungskommission, anstelle von Zenker trat nun Horten als Referent, was eine Beschleunigung des Fortschritts bei der Kürzung und der Überarbeitung seiner Vorschläge in der Gesetzgebungskommission erwarten ließ: Die Beratungen dauerten bis Mai 1773; die Ergebnisse der Beratungen waren kapitelweise der Monarchin vorzulegen, woran meist mehrere Entschließungen folgten. Angesichts des schleppenden Fortgangs der Beratungen wurde von Horten ein Abschluss der Arbeiten erst mit 1775 erwartet. Horten konnte die Kürzung des Codex Theresianus zwar bis Ende 1773 auch zu den anderen Teilen fertigstellen, sodass er in etwas mehr als drei Jahren seine Aufgabe bewältigt hatte, die Beratungen in der Gesetzgebungskommission und die Überarbeitung von Hortens Entwurfs konnten zwar – bis auf die letzten beiden Hauptstücke des zweiten Teils<sup>141</sup> vorangebracht werden, der dritte Teil kam aber bis August 1776 gar nicht mehr zur Beratung.<sup>142</sup>

Es war nun wieder die Ausarbeitung der Gerichtsordnung in den Vordergrund getreten.<sup>143</sup> Das Referat darüber war inzwischen im Februar 1774 von Holger auf eine jüngere Kraft übertragen worden, nämlich an den niederösterreichischen Hofkammerprokurator Hyazinth Froidevo, der ohne Bruch der Kontinuität die bisher geleisteten Arbeiten fortsetzte. Seine Entwürfe, die innerhalb der Kommission im Wesentlichen eine einhellige Befürwortung fanden und laufend dem Staatsrat zur Begutachtung vorgelegt wurden konnten im August 1776 abgeschlossen werden. Es folgte nun die Stellungnahme des Staatsrates und eine abschließende gemeinsame Sitzung mit einer Deputation der Gesetzgebungskommission unter Beiziehung von Froidevo als Referent und seines Vorgängers Holger. Der Entwurf erhielt die Sanktion, allerdings vorbehaltlich der Klarstellung der Geltung entgegenstehenden Provinzialrechts, woran die Kundmachung schließlich scheiterte: Die bereits angeordnete Kundmachung und Übersetzung wurden sistiert – und blieben es letztlich bis 1781. Erst Anfang 1779 wurde die Frage der Gerichtsordnung durch ein Gutachten des Justizhofrates Mathias Wilhelm Haan<sup>144</sup> wieder aktualisiert.<sup>145</sup> Seine grundlegende Kritik und die Anregung zur Bildung einer gemischten Deputation der Obersten Justizstelle, bestehend aus drei Mitgliedern des böhmischen sowie aus fünf Mitgliedern des österreichischen Senats, darunter

---

<sup>140</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 130.

<sup>141</sup> Die Kapitel über allgemeine Fragen des Sachenrechts (Einteilung, Arten dinglicher Rechte), Eigentum und Eigentumserwerb bis zur Erbfolge im allgemeinen: Dazu HARRASOWSKY, Geschichte, S. 140; vgl. zur Gesetzgebungskommission DENSELLEN, Codex IV, S. 3 FN 4.

<sup>142</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 140.

<sup>143</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Justizstelle ■■■; LOSCHELDER, Gerichtsordnung, S. 51 ff, 55 ff, 67 ff.

<sup>144</sup> Zu ihm COULON, C., Mathias Wilhelm Edler von Haan – Ein Lebensbild, in: ABGB-FS I, S. 303–353; KOCHER, G., Mathias Wilhelm Virgilius von Haan 1737–1816, in: BRAUNEDER, W. (Hrsg), Juristen in Österreich 1200–1980, Wien: Orac, 1987, ISBN 3-7015-0041-X, S. 91–93.

<sup>145</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Justizstelle ■■■; LOSCHELDER, Gerichtsordnung, S. 72 ff.

neben Haan als Vorsitzendem Franz Georg Keeß<sup>146</sup> als Referenten, führte zu einer umfassenden Überprüfung des Entwurfs der Gerichtsordnung. Nach mehr als 50 Sitzungen, auch gemeinsamen Verhandlungen mit der Gesetzgebungskommission, waren die Beratungen nach der abschließenden Entscheidung der offenen Streitfragen durch den Staatsrat in 17 weiteren Sitzungen, denen zum Teil auch die Präsidenten und Referenten von Oberster Justizstelle und Gesetzgebungskommission beigezogen wurden, Ende 1780 abgeschlossen.

Während sich die Kodifikation des Zivilprozessrechts zu Ende der Regierungszeit von Maria Theresia schon auf dem Weg zur Realisierung befand, wurde die Fortsetzung der im August 1776 unterbrochenen Arbeiten an der Zivilrechtskodifikation nun in Frage gestellt, und zwar von Seiten der Obersten Justizstelle, die sich im März 1780 durch ihren Präsidenten Christian August Seilern über den Fortgang der Kodifikationsarbeiten der Monarchin gegenüber tadelnd äußerte.<sup>147</sup> Von ihr erging sodann der Auftrag zu einem Gutachten der Obersten Justizstelle sowie an die Hofkanzlei über die Frage „wie künftig“ bei der „Einführung neuer Gesetze“ vorzugehen sei, und wie dabei einer „voreiligen Universalisierung“ vorgebeugt werden könne. Die Hofkanzlei hob die Notwendigkeit der Einbindung der Länderstellen beim Erlass von Gesetzen hervor und sprach sich auch dafür aus, nicht jedes Gesetz in allen Ländern gleichzeitig einzuführen. Namens der Obersten Justizstelle äußerte Keeß aber seinen Unmut über die oft bisher oft „mangelhafte Vorbereitung der neueren Gesetze“.<sup>148</sup>

## **B. In der Regierungszeit Josefs II.<sup>149</sup>**

### **1. Umfeld und Bedingungen – Grundlagen**

Knapp nach Regierungsantritt von Josef II. lag mit der im Jänner 1781 erteilten Sanktion der allgemeinen Gerichtsordnung<sup>150</sup> der erste konkrete Erfolg im Rahmen der Rechtsvereinheitlichungs Bemühungen für die deutschen Erbländer vor. Damit kamen auch die anderen Rechtsvereinheitlichungsprojekte wieder in Fluss.<sup>151</sup> Um vor allem die entsprechenden Bemühungen auf dem Gebiet des Strafrechts zu beschleunigen, wurde die Kompilationskommission angewiesen, für ihre Sitzungen außer dem Samstag noch einen zweiten Tag pro Woche vorzusehen. Außerdem erfolgte eine Vereinfachung des

---

<sup>146</sup> Zu ihm BINDER J.K., SUCHOMEL H., Zur Lebensgeschichte des Hofrates Franz Georg Edlen von Keeß – Mitteilungen aus dem Archive des k.k. Justizministeriums, in: ABGB-FS I, S. 357–377; KOCHER, G., Franz Georg Ritter von Kees 1747–1799, in: BRAUNEDER, Juristen, S. 93–97.

<sup>147</sup> HARRASOWSKY, Codex IV, S. 4.

<sup>148</sup> AVA, OJ, HC, Karton 7/Nr. 4.

<sup>149</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Justizstelle ■■■; siehe auch DOMIN-PETRUSHEVECZ, Rechtsgeschichte. S. 173 ff; PFAFF, HOFMANN, Kommentar I/1, S. 17 f; WALTER F., Die Geschichte der österreichischen Zentralverwaltung 1780–1848, Teil 1: Die Zeit Josephs II. und Leopolds II. (1780–1792), Wien 1950 (= Die österreichische Zentralverwaltung, II. Abteilung: Von der Vereinigung der österreichischen und böhmischen Hofkanzlei bis zur Einrichtung der Ministerialverfassung 1749–1848, Band I, 2. Halbband, Teil 1 [ÖZV 1950]), S. 10 f, 51 f, 66.

<sup>150</sup> LOSCHELDER, Gerichtsordnung, S. 80 f; HARRASOWSKY, Codex IV, S. 5.

<sup>151</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Justizstelle ■■■; BRAUNEDER, ABGB, S. 213 ff; HARRASOWSKY, Geschichte, S. 140, 142 ff, 145, 151; WALTER F., Die Geschichte der österreichischen Zentralverwaltung 1780–1848, Teil 2: Die Zeit Franz' II. (I.) und Ferdinands I. (1792–1848), Wien 1956 (= Die österreichische Zentralverwaltung, II. Abteilung: Von der Vereinigung der österreichischen und böhmischen Hofkanzlei bis zur Einrichtung der Ministerialverfassung 1749–1848, Band I, 2. Halbband, Teil 2 [ÖZV 1956]), S. 226–238 passim (besonders 231–234), 272–280 passim, 226–238 passim (besonders 231–234).

Verfahrensablaufs: Die im Zuge der Schlussredaktion der Gerichtsordnung zwischen Kompilationskommission und Staatsrat eingeschaltete Deputation der Obersten Justizstelle wurde Ende Jänner 1781 – angesichts der bevorstehenden Kundmachung der Gerichtsordnung – wieder aufgelöst. Der Vorsitzende Ludwig Cavriani sowie Franz Georg Keeß<sup>152</sup> wurden in die Kompilationskommission übernommen, womit auch die inzwischen vakant gewordenen Beisitzerstellen von Pelser († 1776) und Curti († 1778) wieder besetzt waren.<sup>153</sup>

## 2. Ablauf der Arbeiten – Ergebnisse

Da die Fortsetzung der Arbeiten am Zivilrechtsentwurf zunächst offen blieb, nachdem sich die Oberste Justizstelle im März 1780 über den Erfolg der bisherigen Bemühungen kritisch geäußert hatte, stand seit März 1781 zunächst die Frage der Revision des Strafrechtskodex im Vordergrund. Nachdem bereits 1776 in Verbindung mit der Aufhebung der Folter auch Einschränkungen bei der Anwendung der Todesstrafe<sup>154</sup> angeordnet worden waren, wurde nun – unter dem Gesichtspunkt der Aufhebung der Todesstrafe und der Milderung von anderen Härten im Strafsystem – eine Revision des nicht mehr zeitgemäßen Kriminalkodex angeregt. Auf Vorschlag der Gesetzgebungskommission sollte dies jedoch nicht im Wege einer Adaptierung der *Constitutio Criminalis* geschehen, sondern in Verbindung mit einem neuen Strafgesetz, das sich in gerichtlich strafbare Kriminal- und andere polizeilich strafbare politische Verbrechen gliedern und für das Verfahren einen grundsätzlich dreigliedrigen Instanzenzug vorsehen sollte. Solange diese Voraussetzungen nicht geschaffen waren, musste die Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuchs aber aufgeschoben werden.<sup>155</sup>

Die Gesetzgebungskommission<sup>156</sup> nahm – nach dem Umschwung der Meinungen über die Zweckmäßigkeit der Kodifikationsarbeiten innerhalb der Obersten Justizstelle – Mitte Juni 1782 die seit 1774 sistierten Kodifikationsarbeiten am Zivilrecht wieder auf. Nach Vorschlag des Kommissionsvorsitzenden Sinzendorf<sup>157</sup> wurde zur Verwirklichung der Rechtsvereinheitlichung der Weg von Teilkodifikationen eingeschlagen, und es stellte sich – neben dem Erlass

---

<sup>152</sup> Cavriani wird später als Präsident die Oberste Justizstelle (1791) und Gesetzgebungskommission (1797) in Personalunion bis zu seinem Tod 1799 verbinden; Keeß nimmt bis zu seinem Tod (1799) in der Kompilationskommission eine federführende Rolle (Konkursordnung 1781, Instruktionen für die Gerichte 1783–1785, Gesetzbuch über Verbrechen 1787, Kriminalgerichtsordnung 1788, Westgalizische Gerichtsordnung 1796) ein, er übernimmt 1786 nach dem Tode von Horten pro forma das Referat für die Zivilrechtskodifikation, wofür – nach Erlass des Teil-ABGB – in der Regierungszeit von Josef II. aber keine konkreten Arbeiten mehr aufgenommen wurden. Vgl. MAASBURG, *Geschichte*, S. 93 f (Cavriani) 156 ff, besonders 158 f (Kees).

<sup>153</sup> Dadurch sollten auch zwei infolge Ablebens von zwei Mitgliedern (Pelser 1776 und Curti 1778) vakante Stellen in der Kompilationskommission wieder besetzt werden. Vgl. HARRASOWSKY, *Codex IV*, S. 5 FN 9.

<sup>154</sup> Hierzu jüngst AMMERER, G., *Das Ende für Schwert und Galgen? Legislativer Prozess und öffentlicher Diskurs zur Reduzierung der Todesstrafe im ordentlichen Verfahren unter Joseph II. (1781–1787)* (= *Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs, Sonderband 11*), Wien: Studien-Verlag 2010, ISBN 978-3-7065-4935-6; WAHLBERG, *Tortur*.

<sup>155</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, *Justizstelle* ■■■; CONRAD, H., *Zu den geistigen Grundlagen der Strafrechtsreform Josephs II. (1780–1790)*, in: WELZEL H., ua (Hrsg), *Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag*, Bonn: Röhrscheid, 1963, S. 56–74; HÖGEL, *Geschichte*, S. 78 ff.

<sup>156</sup> Zusammensetzung 1782: wie 1772, mit folgenden Änderungen: Präsidium Sinzendorf anstelle von Althann; anstelle von von Bourguignon kam Franz Wenzel Kager v. Stampach (Böhmisches Appellationsgericht), anstelle von Martini kam Franz Georg v. Keeß (Oberste Justizstelle, Niederösterreich), anstelle von Curti kam Ignaz Rüstel. (Niederösterreichisches Appellationsgericht): HARRASOWSKY, *Codex IV*, S. 6 FN 11.

<sup>157</sup> HARRASOWSKY, *Codex IV*, S. 6.

einer Reihe von Spezialgesetzen<sup>158</sup> – auf dem Gebiet des allgemeinen Privatrechts auch bald ein konkreter Erfolg ein: Im Februar 1783 kam es – unabhängig von den bisherigen Arbeiten am Entwurf Hortens – mit dem Erlass eines eigenen Patents<sup>159</sup> zur Verstaatlichung des Eherechts für die Angehörigen der christlichen Konfessionen.<sup>160</sup> Nach Abschluss der Beratungen am ersten Teil des Entwurfs Horten Anfang Oktober 1785 kam von der Kommission die Anregung, diesen separat zu publizieren. Im Mai 1786 wurde aber zunächst aus dem dritten Teil des Entwurfs<sup>161</sup> die Erbfolgeordnung herausgelöst und vorläufig schon kundgemacht. Damit lag die erste gesamtstaatliche Kodifikation über einen Teilbereich des Zivilrechts vor. Unter Rücksichtnahme auf die verworrene Rechtsordnung in Galizien wurde die Erbfolgeordnung<sup>162</sup> sogleich auch dort in Geltung gesetzt<sup>163</sup>, sodass sich der ursprünglich auf die deutschen Erbländer beschränkte Umfang der Rechtsvereinheitlichung nun auch auf andere Länder erstreckte. Der erste Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde im Februar 1786 – nach Durchführung von mehreren durch den Kaiser veranlassten Änderungen – noch einer „Berichtigung des Stylls“ durch Josef Sonnenfels unterzogen. Weil aber Sonnenfels bei der Durchführung seines Auftrages über das Ziel hinausschoss und auch inhaltliche Modifikationen in großem Umfang vorzunehmen begann, verzögerte sich die vom Kaiser bereits im März angeordnete Kundmachung des Gesetzes durch die Hofkanzlei; erst nach einer weiteren Anordnung des Kaisers konnte der erste Teil dieses Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches über das Personenrecht schließlich Anfang November 1786 mit Wirksamkeitsbeginn ab 1. Jänner 1787<sup>164</sup> in Buchform kundgemacht werden.<sup>165</sup> Von den zum ersten Teil im Zeitpunkt seiner Kundmachung bereits in Vorbereitung begriffenen Übersetzungen<sup>166</sup> lag bloß jene ins Tschechische<sup>167</sup> rechtzeitig vor.

Damit waren in den deutschen Erbländern ab diesem Zeitpunkt und in Galizien ab 1. Mai 1787 sämtliche bis dahin für diesen Bereich des allgemeinen Privatrechts geltenden Normen von der weiteren Rechtsanwendung ausgeschlossen, so dass künftig „in Subsidium zu keinem anderen Gesetze, noch ... zum römischen Rechte ... Zuflucht genommen“ werden musste<sup>168</sup>,

---

<sup>158</sup> Vgl. HARRASOWSKY, Codex IV, S. 6.

<sup>159</sup> Justizgesetzsammlung [JGS] Nr. 117.

<sup>160</sup> Dazu ZEILLER, F., Von dem Eherechte überhaupt, und dem für Salzburg und Berchtesgaden kundgemachten Ehegesetze insbesondere, in: Jährlicher Beytrag III (1808), S. 94–133; MÜHLSTEIGER, J., Der Geist des josephinischen Eherechts, Wien-München: Herold, 1967, S. 74 ff.

<sup>161</sup> Edition in HARRASOWSKY, Codex IV, S. 15 ff; PFAFF, HOFMANN, Commentar I/1, S. 18.

<sup>162</sup> JGS Nr. 548.

<sup>163</sup> EHRENZWEIG, A. Die österreichische Erbfolgeordnung, in: Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Oesterreich [NZ] 45 (1903), S. 9 ff, 17 ff, 26 ff, 34 ff.

<sup>164</sup> HARRASOWSKY, Codex IV, S. 6; DERSELBE, Geschichte, S. 151; PFAFF, HOFMANN, Commentar I/1, S. 18.

<sup>165</sup> JGS Nr. 591.

<sup>166</sup> AVA, OJ, HC, Karton 7/Nr. 15/Vortrag des Präsidenten der Gesetzgebungskommission 1786 X 20: Der Erlass von Übersetzungen in Italienisch (durch Hofsekretär Leopold Giuliani), in „Böhmisch“ (= Tschechisch durch Registraturadjunkt der Obersten Justizstelle Josef Zlobitzky), ins Polnische (durch Justizhofrat Josef Nikorowicz), ins Latein (durch Bücherrevisor Anastasius Szekeres, Assessor der Bücherrevisionshofkommission).

<sup>167</sup> 1787 erschien die Übersetzung ins Tschechische bei Trattner in Wien: „Wšeobecná práva městská ...“ sowie bei Schönfeld zu Prag.

<sup>168</sup> HARRASOWSKY, Codex IV, S. 7.

wie das Kundmachungspatent anordnete.<sup>169</sup>

Zeitgleich mit den Arbeiten am ersten Teil des ABGB, konnte auch für das neue Gesetzbuch über Verbrechen die Bearbeitung der materiellrechtlichen Teile „sowohl im Kriminal- als auch politischen Fache“ abgeschlossen werden.<sup>170</sup> Der erste Teil war bereits vom Monarchen genehmigt, während der zweite gemäß kaiserlicher EntschlieÙung im April 1786 noch den Vereinigten Hofstellen übermittelt worden war, wo unter Mitwirkung von Sonnenfels „näher erörtert werden“ sollte, ob die Trennung der strafrechtlichen Handlungen, in gerichtlich und polizeilich strafbare Tatbestände, allenfalls noch verändert werden sollte. Auch die Kriminalgerichtsordnung war bei den Arbeiten der Kompilationskommission bis zu den ersten sechs Kapiteln vorangekommen und den Vereinten Hofstellen im Mai 1786 zur Stellungnahme vorgelegt worden. Zu Jahresbeginn 1787 war auch die zur Anwendung des neuen Strafrechts vorausgesetzte Gerichtsverfassung soweit organisiert, dass das inzwischen ausgearbeitete neue Strafgesetz kundgemacht werden konnte. Im selben Jahr folgte auch noch der Erlass der Vorschriften für das Verfahren bei politischen Verbrechen und Mitte des nächsten Jahres eine Kriminalgerichtsordnung.<sup>171</sup>

Für die Fortsetzung der Umarbeitung des Codex Theresianus zu einem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch wurde, nachdem Horten noch vor Erlass des Teil-ABGB verstorben war, um den Fortgang der Beratungen nicht zu hemmen, kein neuer Referent bestellt, der sich erst entsprechend einarbeiten hätte müssen. Stattdessen sollte Keesß, der auch bereits das Kundmachungspatent für den ersten Teil des ABGB entworfen hatte, als erster Votant in der Kompilationskommission diese Funktion übernehmen und auf der Grundlage der von Horten bereits vorbereiteten Umarbeitung des zweiten und dritten Teils dessen Arbeit weiterführen.<sup>172</sup> Unter Abänderung der Stoffeinteilung wurde aber in Anknüpfung an das Erbfolgepatent zunächst das Erbrecht weiterberaten. Die Kommission hatte bis dahin unter dem Referat von Horten die Beratungen bis zum 20. Hauptstück des zweiten Teils vorangebracht. Das rechtsgeschäftliche Erbrecht sollte als nächster Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches kundgemacht werden.<sup>173</sup> Es wurde zwar die Genehmigung des Kaisers für das vorgeschlagene Vorgehen erwirkt, die Realisierung blieb dann aber aus, weil sich die Kompilationskommission auf den Abschluss der Strafrechtsreform konzentrieren musste, die nun Vorrang hatte. Danach kamen die Arbeiten zur Fortsetzung des Bürgerlichen Gesetzbuches bis zum Tod von Josef II. eben nicht mehr in Gang.

Als nächster Schritt gemäß Agenda der Gesetzgebungskommission sollte das rechtsgeschäftliche Erbrecht zur Überarbeitung kommen. Auf zivilrechtlichem Gebiet

---

<sup>169</sup> JGS Nr. 548. BRAUNEDER, ABGB, S. 214.

<sup>170</sup> AVA, OJ, HC, Karton 7/Nr. 15/Vortrag des Präsidenten der Gesetzgebungskommission 1786 X 20.

<sup>171</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Justizstelle ■■■; CONRAD, in: FS Weber, S. 56 ff; HÖGEL, Geschichte, S. 78 ff.

<sup>172</sup> HARRASOWSKY, Codex IV, S. 6 sowie DERSELBE, Geschichte, S. 151. AVA, OJ, HC, Karton 7/Nr. 15: Vortrag des Präsidenten der Gesetzgebungskommission 1786 X 20 – Zusammensetzung 1786: wie 1782, es fehlen aber Franz Wenzel Kager v. Stampach, Johann Bernhard v. Zencker, Joseph Ferdinand Holger und Johann Bernhard v. Horten, neu hinzu kamen Johann Friedrich Löhr, Sauer und H. F. v. Rottenhan (anstelle von Zencker): HARRASOWSKY, Codex IV, S. 6 FN 13.

<sup>173</sup> HARRASOWSKY, Codex IV, S. 6; DERSELBE, Geschichte, S. 151 f; PFAFF, HOFMANN, Kommentar I/1, S. 18 f.



beschränkten sich gesetzgeberische Aktivitäten eben bloß auf Einzelgesetzgebung: Erläuterung und Adaptierung der neu erlassenen Gesetze – zum Teil mit rückwirkender Geltung, was Missstimmung auslöst.<sup>174</sup>

## **C. In der Regierungszeit von Leopold II.**

### **1. Umfeld und Bedingen – Grundlagen<sup>175</sup>**

Von den unter Leopold II. einsetzenden Bestrebungen zum Abbau der josephinischen Errungenschaften<sup>176</sup> wurde auch die Organisation der Gesetzgebung erfasst. Nur wenige Tage nach dem Tod Josefs II. wurde die Kompilationskommission zur Berichterstattung aufgefordert; Mitte März 1790 wurde der Vortrag ihres Präsidenten erstattet.<sup>177</sup>

#### **a) Bericht des Präsidenten**

##### **aa) über Organisation und Wirkungsweise der Kompilationskommission**

Er leitete ein mit der Darstellung der Organisation und Wirkungsweise der Kommission<sup>178</sup> als einer von keiner Hofstelle abhängigen und damit unmittelbar dem Kaiser verantwortlichen Institution, welche dazu berufen war, „allen Provinzen ein einförmiges gleiches Gesetze“ zu geben“ sowie authentische Erläuterungen des Gesetzgebers („Erklärungen, Zusätze und Verbesserungen“) vorzubereiten, sofern „sich über die erlassenen Gesetze Zweifel und Anstände“ ergaben. Die Kompilationskommission war dazu berufen, „allen Provinzen ein einförmiges gleiches Gesetze“ zu geben, dabei aber auf die bestehenden Gesetze oder Gewohnheiten „nur so weit Rücksicht zu nehmen, als sie der Absicht der Gesetzgebung ... angemessen“ schienen, im übrigen aber die Gesetzgebung so zu gestalten, dass sie „dem Rechte der Natur, Vernunft und Menschheit am nächsten komme“ sowie „dem allgemeinen Wohl ... am richtigsten entspreche“. Sie sollte „das Recht so ... erschöpfen, daß in Subsidium zu keinem andern Gesetze, noch auch zum römischen oder kanonischen Rechte die Zuflucht“ genommen werde, sondern allenfalls „beim Landesfürsten die nachträgliche Erklärung gesucht werden dürfe“. Sobald über einen bestimmten Gegenstand ein Gesetz erschien, waren „alle anderen in diesen Gegenstand einschlagenden Gesetze und Gewohnheiten als aufgehoben zu erklären“.

##### **bb) über die Funktion des Referenten**

In Bezug auf die Arbeitsweise der Kompilationskommission legte der Bericht auch die Funktion des Referenten dar: Er hatte „alleine die Fäden zu führen“ und die „Grundsätze vorzulegen, die sich bei der Gesetzgebung“ niederschlagen sollten. Nach Beratschlagung über

---

<sup>174</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 151 f; DERSELBE, Codex IV, S. 6 f.

<sup>175</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, Justizstelle ■■■; BRAUNEDER, ABGB, S. 215; HARRASOWSKY, Geschichte, S. 152 ff; DERSELBE, Codex IV, S. 7 ff; PFAFF, HOFMANN, Commentar I/1, S. 19 ff.

<sup>176</sup> Zur Verfassungssituation: BRAUNEDER, Verfassungsgeschichte, S. 85, S. 88 f.

<sup>177</sup> AVA, OJ, HC, Karton 7/Nr. 22: Vortrag des Präsidenten der Gesetzgebungskommission 1790 III 18 (Konzept von Keeß) mit anschließender Auflösung der HC und Einsetzung einer neuen HC in Gesetzesachen unter Vorsitz von Martini am 2. April.

<sup>178</sup> Ihr Name Kompilationskommission leitete sich, wie der Bericht hervorhob, „nur uneigentlich“ von jenen Kommissionen ab, welche „durch 25 Jahre sowohl in Wien als in Prag bestellt [dazu] waren, die bestehende Landesgesetze und Gewohnheiten“ (in Wien) zum Zivil- und (in Prag) Strafrecht zu sammeln.

die Vorlagen des Referenten innerhalb der Kommission war das Ergebnis zur „Einholung der landesfürstlichen Entscheidung“ bei Hof vorzulegen. Gegen die darüber erfolgte Entschließung konnte sie entweder weitere Änderungen anregen („Vorstellung“) oder die Entscheidung des Gesetzgebers zum „Grundstein des zu entwerfenden Gesetzes“ machen. Für die Beratungen innerhalb der Kommission hatte der Referent seine Vorschläge für die zu entwerfenden Gesetze schriftlich zu erstatten und den Gesetzestext eine Woche vor dem Beginn der Beratschlagung allen Kommissionsmitgliedern in Abschrift vorzulegen, damit diesen genügend Zeit zur Vorbereitung auf die wöchentlichen, jeweils samstags stattfindenden Sitzungen zu geben. In den Sitzungen wurde das Referat paragrafenweise erstattet. In den anschließenden Beratschlagungen hatte jeder Beisitzer seine Meinung vorzubringen, jede „aufgefallene“ Bemerkung war weiteren Beratschlagungen zu unterziehen – durch „gegenseitige Aufklärung“ und „gemeinschaftliche Belehrung“ sollte das „Zweckmäßigste“ gefunden werden. Alle vorgebrachten Meinungen wurden unter namentlicher Anführung des Beisitzers samt Begründung vom Referenten in ein Protokoll aufgenommen, das in der jeweils nächstfolgenden Sitzung für allfällige Berichtigung verlesen wurde. Jeder Absatz des Gesetzestextes wurde so oft wiedergegeben, als verschiedene Meinungen (im Ausdruck) dazu vorlagen. Nach Beendigung der Beratungen war das Ergebnis der Obersten Justizstelle bzw. – je nach Gegenstand – aus „politischen Rücksichten“ auch den Vereinten (politischen) Hofstellen vorzulegen, um deren „Bemerkungen und Anstände zu vernehmen“, welche sodann von der Kompilationskommission wieder in Beratungen gezogen werden mussten. Nach Abschluss auch der nachträglichen Beratungen erfolgte der Vortrag an den Gesetzgeber. Mit der allfälligen Sanktion durch Entschließung des Monarchen war das Zustandekommen eines Gesetzes abgeschlossen; vor ihrer Kundmachung durch die Vereinten Hofstellen waren aber alle Gesetze „zur Rektifizierung des Stýls“ außerdem Sonnenfels vorzulegen. Erst wenn er den Text in Ordnung befunden hatte, erfolgte die Publikation. Gleichzeitig waren durch die Kompilationskommission Übersetzungen in die „böhmische, polnische, italienische und lateinische Sprache“ zu veranlassen.<sup>179</sup>

Alle Beisitzer der Kompilationskommission hatten auch „anderweitige Amtsbestimmungen“, sie waren daher zeitweise an der Teilnahme an den Sitzungen verhindert. Insbesondere die Referenten hatten bei der Obersten Justizstelle ein mehrfaches Referat auszuüben und wurden fast jedes Jahr auch für „Visitationen und sonstige Kommissionen abgeordnet“ – sodass von den der Kompilationskommission aufgetragenen Arbeiten einige unerledigt blieben – „offene Arbeiten“ betrafen vor allem die übrigen Teile des ABGB nach Erlass des ersten Teils im November 1786, die Ausarbeitung einer Allgemeinen Wechselordnung (wovon bis 1790 aber nur zwei Kapitel zustande gebracht werden konnten), einer Allgemeinen Berggerichtsordnung, eines Allgemeinen Seegesetzes und eines Lehengesetzes sowie die Organisierung der Kriminalgerichte „nach dem neuen System“. Als federführender allgemeiner Referent fungierte Keeß; er war seit 1767 bei so gut wie allen landesfürstlichen

---

<sup>179</sup> Übersetzungen wurden für Polnisch von Justizhofrat Josef Nikorowicz), Italienisch von Leopold Giuliani (Sekretär in der Staatskanzlei), Tschechisch von Josef Zlobitzki (Registraturadjunkt bei der Obersten Justizstelle) und Latein von Abbé Anastasius Szekeres (Assessor bei der Zensurhofkommission) bewerkstelligt.

Justizstellen zum Einsatz gekommen. Der 43jährige wurde als „bei guten Kräften“ befindlich und „von unermüdlichem Eifer“ erfüllt beschrieben.<sup>180</sup>

### **b) Aufhebung der Kompilationskommission – Einsetzung einer neuen Hofkommission in Gesetzsachen**

Nur zwei Wochen später erfolgte die EntschlieÙung des Kaisers auf diesen – letzten – Vortrag der Kompilationskommission: Am 2. April wurde ihre Auflösung verfügt. An ihre Stelle trat im darauffolgenden April eine neue Gesetzgebungskommission – zusammengesetzt aus Hofräten der Obersten Justizstelle und der Hofkanzlei unter Vorsitz des Wiener Naturrechtslehrers Karl Anton Martini.<sup>181</sup>

Die neue Hofkommission in Gesetzsachen war aber zunächst nicht dazu berufen, die Kodifikationsprojekte wieder aufzunehmen, sondern sollte die josephinischen Gesetzbücher evaluieren. Ihre Einsetzung leitete aber doch einen Neubeginn der Kodifikationsarbeiten ein – vor allem auch im Privatrecht. In ihrem ersten Bericht vom August 1790<sup>182</sup> regte sie dazu an, den vorliegenden Entwurf – angesichts der bereits erwachsenen Kosten für die bisherigen Kodifikationsarbeiten in der Höhe von mehr als 200.000 Gulden – nicht fallen zu lassen. Die Kommission befürchtete, bei einem Neubeginn der Arbeiten „das Schicksal zu erleben, daß ... ein schon seit so vielen Jahren den Erbländen nothwendiges Gesetz, nicht zur Existenz gelange“. „Um also dem b.G.B. ... Bestand zu geben“, schlug sie vor, den bestehenden Entwurf rasch „durchzugehen“ und anschließend von bei den Appellationsgerichten zu schaffenden Kommissionen zur Stellungnahme vorzulegen. Für die Zusammensetzung war die Beiziehung des Appellationsgerichtspräsidenten (allenfalls seines Stellvertreters oder eines Landrechts-Vorsitzenden) sowie eines ständischen Deputierten (nach Wahl der Stände), eines Verwaltungsbeamten, eines Appellationsgerichtsrats, eines Landgerichts- und eines Magistrats-Rates vorzusehen. Von diesen sollte der Entwurf allerdings nicht umfassend erörtert werden, sondern nur im Hinblick auf die Frage der Kompatibilität mit „den besonderen ... Landesgesetzen“ und den Lokalverhältnissen sowie auf die inhaltliche Bestimmtheit des Entwurfs. Hierzu sollten „Erinnerungen“ gemacht und sogleich auch eine bestimmte Textierung anstelle der beanstandeten an die Gesetzgebungskommission im Wege der Obersten Justizstelle unter Festsetzung eines bestimmten Termins geliefert werden. Die einlangenden Stellungnahmen sollten von der Gesetzgebungskommission sodann „in allfällige Vereinbarung gebracht“ werden. Die kaiserliche EntschlieÙung über diese Anregungen folgte Mitte September 1790; sie enthielt – unter Betonung der Wichtigkeit der Rechtseinheit und der Vermeidung von Partikularismus – die von der Gesetzgebungs-

---

<sup>180</sup> Unterstützt wurde er von Justizhofrat Froideveau sowie von der Vereinten Hofstelle durch den böhmischen Landesreferenten Maiern und den mährischen Landesreferenten Friedenthal. Hingewiesen wurde auch auf die Beiziehung der ungarisch-siebenbürgischen Hofräte Nagy und Hadrowicz seit 1789.

<sup>181</sup> Zu ihm NESCHWARA, Ch., Martini, Karl Anton, in: STOLLEIS, M. (Hrsg), Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, München: Beck, 1995 (2. Aufl. 2001), 3-406-45957-9, S. 409-411; HARRASOWSKY, Geschichte, S. 152; DERSELBE, Codex IV, S. 7 FN 14. Der Gesetzgebungs-Hofkommission gehörten unter dem Vorsitz von Martini folgende Justizhofräte an: Mathias Wilhelm Haan (aus Niederösterreich), Franz Johann Bieschin (aus Böhmen), Michael Joseph Conforti (aus Tirol), Adalbert Wenzel Lewinsky (aus Galizien, an seiner Stelle seit September 1791 Joseph Nikorowicz).

<sup>182</sup> Vortrag Martini vom 21.8.1790, in: PFAFF, HOFMANN, Excurse I/1, S. 1ff.

kommission erwarteten Ermächtigungen.<sup>183</sup>

## **2. Ablauf der Arbeiten – Ergebnisse**

Zunächst schien es der Hofkommission aber auch notwendig, im Hinblick auf die zahlreichen zum ersten Teil ergangenen „Nachträge und Erläuterungen“ die unklare Rechtslage, welche bereits in der Regierungszeit von Josef II. „vielfältige Klagen erregt“ hatten, „Abhilfe“ zu schaffen<sup>184</sup>; dadurch sollte auf diesem Weg im Hinblick auf die geplante Vorlegung des Entwurfs zur Stellungnahme an die Kommissionen in den Ländern auch „das Bedenkliche“ im ersten Teil „zurecht gesetzt werden“.<sup>185</sup> Eine neuerliche Publikation des – verbesserten – ersten Teils war aber nicht vorgesehen, man wollte daher mit der „Verbesserung“ nicht zuwarten bis Stellungnahmen zum Gesamtentwurf vorlagen, die „Nothwendigkeit, die Rechte wieder in Ordnung zu bringen“ duldeten keinen Aufschub.<sup>186</sup> Sie erfolgte auch bald darauf im Februar 1791 mit einer Novelle und authentischen Interpretationen<sup>187</sup> zum Teil-ABGB 1786.<sup>188</sup> Im Juli 1791 stellte die Gesetzgebungskommission sodann den Antrag<sup>189</sup>, den gesamten ersten Teil zum Zweck der anschließenden „Berichtigung“ schon vor Durchsicht und Umarbeitung der beiden anderen Teile des Entwurfs zur Stellungnahme binnen eines halben Jahres an die Kommissionen in den Ländern zu versenden.<sup>190</sup> Während die Gesetzgebungskommission auf die Erledigung ihres Antrags wartete, dehnte sie die Umarbeitung des von Hortens Entwurf auf den zweiten Teil aus, womit sie aber nur bis zum 11. Hauptstück vorankam. Ende Oktober 1791 erging dann eine kaiserliche Entschließung über einzelne Änderungen einzelne Punkte der Einleitung und im Text des revidierten ersten Teils des Entwurfs. Die Fortsetzung der Überarbeitung der anderen beiden Teile des Entwurfs Hortens blieb aber bis zum Ende der Regierungszeit von Leopold II. († 1. März 1792) aus.<sup>191</sup>

## **III. Der Entwurf Martini und das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch**

### **A. Umfeld und Bedingungen – Grundlagen**

Die sich in der Regierungszeit von Leopold II. für die Gesetzgebung der Habsburgermonarchie bereits abzeichnende Wende erfuhr unter seinem Nachfolger Franz II./I. einen

---

<sup>183</sup> HARRASOWSKY, Codex IV, S. 8 und FN 15 ff.

<sup>184</sup> Vortrag der Hofkommission in Gesetzesachen vom 27.11.1790, in: PFAFF, I., HOFMANN, J., Excuse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht, Beilagen zum Commentar Band I, 1. Abteilung, Wien: Manz 1877, S. 2 ff; PFAFF, HOFMANN, Commentar I/1, S. 20.

<sup>185</sup> EBENDA S. 2 f. – Dazu auch HARRASOWSKY, Geschichte, S. 154 und DERSELBE, Codex IV, S. 8 f und FN 18.

<sup>186</sup> Dasselbe galt – in größerem Ausmaße – auch für die Gerichtsordnung : Ausschlaggeben für die Flut an Nachtragsverordnungen zur Gerichtsordnung war § 437 AGO, welche die Richter anhielt, bei Auslegungsproblemen um Rechtsauskunft „nach Hof“ einzuholen: CANSTEIN, R., Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen Civilprozessrechtes, Band I, Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1880, S. 184 f.

<sup>187</sup> JGS 115. – Einzelheiten bei PFAFF, HOFMANN, Excuse, S. 3–16.

<sup>188</sup> JGS Nr. 115.

<sup>189</sup> HARRASOWSKY, Codex IV, S. 8; Vortrag vom 16.7.1791, in: PFAFF, HOFMANN, Excuse I/1, S. 19 f.

<sup>190</sup> Vgl. PFAFF, HOFMANN, Excuse I/1, 21. Mit Dekret vom 3.5.1792 wurden auch die Professoren des bürgerlichen Rechts an den erbländischen Universitäten Wien, Innsbruck, Freiburg/Breisgau, Prag und Lemberg zur Abgabe von Stellungnahmen aufgefordert; erhalten davon ist nur die Stellungnahme von Prof. Jellenz (Freiburg) vom 19.8.1792: EBENDA S. 2–26.

<sup>191</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 154 f; DERSELBE, Codex IV, S. 8.

weiteren Aufschwung<sup>192</sup>, und zwar nicht nur in Bezug auf das Zivilrecht, auch andere Kodifikationsprojekte des Justizrechts – wie die Revision der Gerichtsordnung und des Strafgesetzes – traten in den Vordergrund. Mit der Wiederaufnahme der unter Josef II. federführenden Referenten, Keeß und Froidevo, bahnte sich im April 1792 auf der Grundlage der früheren Vorarbeiten eine Wende für die unter Leopold II. ins Stocken geratenen Kodifikationsarbeiten an.<sup>193</sup> Vorangegangen war ein Vortrag der Gesetzgebungskommission, den Martini unmittelbar vor dem Tod Leopold II. am 29. Februar abgeschlossen hatte, und der bereits wenige Tage danach seinem Nachfolger, Franz II., vorgelegt wurde.<sup>194</sup>

## **1. Martini über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Februar 1792**

### **a) Rückblick über die Arbeiten der Kompilationskommission**

Der umfangreiche, fast 50 Seiten umfassende Bericht<sup>195</sup> leitet ein mit einer „kurzgefaßten Bearbeitungsgeschichte“ [Fol. 1–30] über den Entwurf einer Zivilrechtskodifikation seit der Einsetzung der Kompilationskommission und nimmt mehr als drei Fünftel von Martinis Darstellung ein. Er beginnt mit der Mahnung, dass „die nöthigste, wichtigste und ersprißlichste Unternehmung vereitelt oder zum unwiederbringlichen Nachtheil des gemeinen Wesen hinausgesetzt werden“ müsse, wenn man zu ihrer Betreibung über die richtigen Mittel einsetze; und sie endet mit dem resignierenden Resümee: „Wer also die Geschichte der vierzigjährigen österreichischen Gesetzbearbeitung mit kritischem Auge durchspielt, und nicht alle Gefühle von Patriotismus verlohren hat, der muß von den äußersten Schmerzen durchdrungen werden, wenn er sich daraus überzeugt findet, daß zwar in unserem so mächtigen Staate die Staatsgeschäfte mit vielem Eifer unternommen, mit übermäßigem Aufwande betrieben, aber gleich wohl wegen einer stets abwechselnden Ebbe und Fluth der bald unterdrückten, bald siegenden Kabale und Chikane nichts Gedeihliches vollführet werden“ konnte [Fol. 26 f].

Schon der unter Maria Theresia – „mit soviel Zeit und Geldaufwand zu Stand gebrachte, und für den Druck bereite ... Civilkodex“ – musste „gänzlich verworfen werden“; von inhaltlichen Mängeln und hypertropher Weitläufigkeit abgesehen, werde, was auch Martini eingestand, „an diesem Werke ... die nun ziemlich ausgebildete deutsche Rechtssprache“, und auch der nun sogar in den „Erbländen schon mehr aufgeklärte ächte Geist der Gesetze vermisset.“ [Fol. 5 f] Auch die danach unter Horden begonnene „Verfassung eines Auszuges davon, als eines kernreichen Kompendiums“ sei durch „immer neue Hindernisse“ gehemmt worden. Nach seinem Tod habe Keeß die Fortsetzung der „Berichtigung und Vollendung dieses Rechtskompendiums“ übernommen: Dessen „geniereichen Talente, die bewundernswerthe Behändigkeit in schriftstellerischen Arbeiten, und der rastlose Diensteyer ... entsprachen vollkommen der Denkart und Erwartung“ Josefs II. Aus „der fruchtbaren Feder“ von Keeß flossen das Teil-ABGB 1786, das Allgemeine Gesetzbuch über Verbrechen 1787 und die

---

<sup>192</sup> Zum Folgenden HARRASOWSKY, Codex IV, S. 8 ff; DERSELBE, Geschichte, S. 155 ff.

<sup>193</sup> Vgl. HARRASOWSKY, Codex IV, S. 9; CANSTEIN, Geschichte, S. 185.

<sup>194</sup> AVA, OJ / HC, Karton 7, Nr 25/1792 II 29 (vorgelegt am 3.3.).

<sup>195</sup> Auf die am Original vorhandene Paginierung wurde im Folgenden – zur besseren Übersichtlichkeit – durch in eckige Klammern gestellte Zahlen hingewiesen.

Allgemeine Gerichtsordnung 1788. [Fol. 6 f] Danach habe die Kompilationskommission die Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches aber nicht fortgesetzt, sondern sich mit der Frage der Ausdehnung des österreichischen Justizrechts auf Ungarn befasst: „Allein die hungarischen Dämagogen verkannten diese ... erspriessliche Staatswohlthaten“ [Fol. 7 f], kritisierte Martini.

## **b) Über den Stand der Arbeiten der Hofkommission in Gesetzesachen**

Die Anfang April 1790 unter seinem Vorsitz errichtete „neue Kommission in Gesetzesachen“ sei zwar, wie Martini es ausdrückte, „in die Fußstapfen“ der „Gesetzkompilationskommission“ getreten [Fol. 8], nachdem aber keiner der bisherigen Beisitzer in die neue Kommission übernommen worden war, habe die neue Kommission nach dem Wegfall des bisherigen Referenten (Keeß) nun aber „Niemanden mehr an der Hand ..., welcher sie auf dem einmal gebahnten Pfade einherleitete, oder ihr den gebrochenen Faden knüpfte.“ [Fol. 10]. Martini selbst sah sich wegen seiner „damaligen Arbeitslasten<sup>196</sup> und ... Gebrechlichkeiten“ außer Stande, diese Lücke zu füllen. Die bisher allein von Keeß getragenen Arbeiten wurden nun von mehreren Beisitzern übernommen, nämlich von Haan die Revision des Kriminalgesetzes, von Bieschin die Revision der Gerichtsordnung und die Revision des Teil-ABGB von Lewinsky, der aber wegen Erkrankung von seinen Pflichten bald wieder enthoben werden musste. Bieschin war mit der Überarbeitung der Gerichtsordnung, wozu – wie Martini beteuerte – ohnedies „mehr Emsigkeit als Genie und Nachdenken erfordert“ werde, nicht vorangekommen; die Kridaordnung habe Bieschin sogar „ganz übergangen“ und ihre Ausarbeitung sei von Conforti übernommen worden [Fol. 11 ff]. „Alle übrigen Arbeiten vom Belange und grossen Umfang mußten ... Haan aufgebürdet werden“, weil er „im praktischen Rechtsfache sehr gründliche ... Kenntnisse“ besaß. Der anstelle von Lewinsky als Beisitzer aufgenommene Justizhofrat Nikorowicz war nicht nur längere Zeit durch Krankheit ausgefallen, sondern auch „in der gesetzgebenden Rechtsgelahrtheit [!] wenig bewandert, und nur in so weit brauchbar ..., als er von der galizischen Rechtspflege gute Auskünfte ... geben“ konnte. Haan, „der thätigste Mitarbeiter“ der Gesetzgebungskommission – so Martini –, „blieb zwar nicht von den ihm übertragenen Arbeiten rückständig“, er wurde aber durch „Nebengeschäfte“ („Untersuchungen“, Visitationen“) der Arbeit an der Justizstelle entzogen. Bieschin hatte bereits seit August 1791 keine „Berichtigung der Gerichtsordnung“ mehr vorgelegt [Fol. 13 ff]. Martini war daher gezwungen, „Kommissionssitzungen aus Mangel des Behandlungsstoffes durch mehrere Monate zu unterbrechen“<sup>197</sup>, so dass die Gesetzgebungsarbeiten sich nur „mit einem schweren langsamen Gang fortschleppen“ konnten, weil die vier Kommissionsbeisitzer auch bei der Obersten Justizstelle „hinlänglich beschäftigt“ waren. Obwohl „es bisher nicht um die Schöpfung eines ganz neuen Werke handelte, sondern bloß um die Berichtigung der schon vorhandenen und bereits promulgierten Gesetze“, „wozu eben keine geniessmäßigen Rechtstalente“ und auch keine „herkulische Anstrengung erfordert“ werde, habe die

---

<sup>196</sup> Diese Hinweise betrafen die Einbindung in diverse Spezial-Hofkommissionen (für Zensur, Studien, geistliche Sachen, Jesuitenaufhebung).

<sup>197</sup> Vgl. dazu unten B.1 (nach 210).

Gesetzgebungskommission keine konkreten Erfolge vorzuweisen. Sie war aber – worüber sich Martini beklagte – auch mit der Behebung einer wachsenden Zahl an „vom Publikum gerügten Beschwerden“ konfrontiert [Fol. 14 ff].

### **c) Über das preußische Allgemeine Gesetzbuch**

Das ganze Projekt sei aber „um so kritischer und bedenklicher geworden“, nachdem das preußische Allgemeine Gesetzbuch (AGB)<sup>198</sup> erschienen war, es werde „von mehreren deutschen Schriftstellern als ein ächtes Meisterstück, ja als das vollkommenste Produkt“, das „seit Entstehung der Staaten in diesem Fache erschienen sei“, gehalten – wie Martini neidlos eingestehen musste. Der in der Wiener Zeitung „mitgetheilte Auszug“<sup>199</sup> schien diesen Eindruck bestätigen zu wollen. Resigniert fragt sich Martini: „Und nun, wer wird es nicht schwer und kützlich<sup>200</sup> finden, nach Homer eine Iliade zu schreiben?“ [Fol. 17]. Martini hatte sich bereits mit dem 1784/87 in Druck gegebenen Entwurf des AGB „sammt der darüber erfolgten Kritik und Beurtheilung durch fleissige Lektüre und prüfendes Nachdenken bekannt gemacht“, und er musste sich nun eingestehen, dass ihn dieser „in eine nicht geringe Verwunderung versetzte“. Der preußische Großkanzler hatte ihm nämlich – unaufgefordert – im Wege der Hof- und Staatskanzlei ein Exemplar „nebst einem sehr verbindlichen Schreiben“ zukommen lassen. Angesichts der „Verfassung“ der österreichischen Gesetzgebungskommission schwand bei Martini „alle Hoffnung, die Vollendung eines so ruhmwürdigen und ersprißlichen Werkes zu erleben“ – nur auf dem Gebiet der Spezialgesetzgebung, in Bezug etwa auf die „gesetzliche Successionsordnung, die Wechselordnung, ... die Seegesetze“, – stand die österreichische Gesetzgebung nicht hinter Preußen zurück – fand Martini [Fol. 17 ff]. Preußen habe „die redlichsten und geschicktesten Männer“ für die Arbeiten der Gesetzgebungskommission gefunden; auch in Österreich habe man „keine Mühe noch Geldaufwand“ gescheut, doch sei es „unendlich leichter, ... bei dem Rechtspersonale ... eher ein paar tausend gute Gerichtshalter und Sachwalter“ zu finden „als zwey mit allen schriftstellerischen Talenten ausgerüstete Verfasser, die im Stande wären, ein zweckmäßiges Gesetzbuch ... zu verfertigen“ [Fol. 19 f].

### **d) Über die Eigenschaften eines „gesetzverfassenden Schriftstellers“**

Die „Eigenschaften eines gesetzverfassenden Schriftstellers“ seien aber „so erhaben, geniemäßig und mannichfaltig“, so dass sie sich „selten in einem Subjekte vereint“ finden; ein solcher Mann müsse „nicht nur die ausgebreitetsten Kenntnisse, die tiefste Theorie, den ächten unverfälschten Geist der gesamten Theile der Rechtsgelahrtheit, und alle darin gehörigen Hilfswissenschaften inne haben“, er müsse überdies eine untrügliche Menschen- und Länderkenntniß, und ... praktische Einsicht in das Lokale seines Vaterlandes, in die Denkart, Sitten und Gebräuche seiner Mitbürger besitzen“, [Fol. 19 f]; er müsste sich „die Reichhaltigkeit und Richtigkeit der modernen deutschen Rechtssprache, die Bestimmtheit des

---

<sup>198</sup> Dazu ECKERT J., Allgemeines Landrecht (Preußen), in: HRG<sup>2</sup>, Sp. 155–162, besonders 158 f.

<sup>199</sup> Wiener Zeitung vom 1.2.1792, S. 275 ff, bis 4.2.1792, S. 308.

<sup>200</sup> Vgl. Stichwort: „kützlich/kitzlig“: „schwierig, misslich, bedenklich, mit Gefahr verknüpft, was sich nicht leicht behandeln oder angreifen lässt“, in: GRIMM, J. – GRIMM, W., Das Deutsche Wörterbuch, Band 11, Leipzig: Verlag von S. Hirzel, 1971, Sp 886.

Styls durch vieljährige Lektüre und Übung“ zu eigen machen. Die „Einsicht dieser ... zur Vollkommenheit eines Gesetzabfassers ... nothwendigen Erfordernisse“ dürften Haan – so meinte Martini – letztlich davon abgehalten haben, die (von ihm) „vorgeschlagene Verfertigung des oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuches auf sich zu nehmen“, weil Martini einer „Wiederanstellung der zween von der Hofkommission entlassenen Beisitzer ... Keeß und Froidevo gerne ausgewichen wäre“, und „alle übrigen Hofräte zur Verfassung eines solchen vielbedeutenden Werkes nicht das besagte erforderliche Geschick“ besaßen [20 f]. Martini fragte sich daher, wen er stattdessen vorschlagen solle, wenn ein Mann mit 34jähriger Erfahrung wie Haan „ungeheuchelt“ behauptete, zur „Uibernehmung dieser Arbeit nicht genugsame Kräfte“ zu haben. Martini, obwohl er durch „45 Jahre ... die aufgeklärtesten Priester der Themis ... kennen zu lernen Gelegenheit hatte“, sah sich nicht imstande, „zur Ausführung dieser Arbeit taugliche ... Männer in Vorschlag zu bringen“. Er verfiel sogar auf den „Gedanken, irgendeinen notorisch bekannten auswärtigen verdienstvollen Rechtschriftsteller ... in Vorschlag zu bringen“. Doch sei dafür „die innigste Kenntniß der oesterreichischen ... Gesetze, Verordnungen, Gerichtsbräuche; Freyheiten, Ständeversassungen, Volksmeinungen, sittlichen Verhältnisse ... nöthig, und ... unentbehrlich“. Dazu bedürfte selbst „das erste Genie der gelehrten Welt ... eine geraume Zeitfrist“ [Fol. 21 ff], es sei dies also wegen der dafür erforderlichen Kenntnisse „unter keiner Aufsicht rathsam“.<sup>201</sup>

#### **e) Prognose über den Fortgang der Arbeiten am Bürgerlichen Gesetzbuch**

Für das Projekt des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches glaubte Martini – angesichts des Schicksals der bisherigen Arbeiten, dass man derzeit weder von der Gesetzgebungskommission noch von einem ausländischen Gelehrten einen solchen Erfolg wie in Preußen mit dem Allgemeinen Gesetzbuch erwarten dürfe [Fol. 24 ff]. Über sich selbst bemerkte er, dass seine „Leibes- und Geisteskräfte“ in den letzten Jahren zwar „geschwächt worden“ seien [Fol. 27 f], dennoch wage er es nun, einen „letzten, ... in seiner Art einzigen Plan“ vorzulegen. Nachdem in Österreich – anders als in Preußen – die „Sammlung und Einordnung aller politischen Verordnungen“ in einem politischen Kodex angeordnet worden war<sup>202</sup>, beschränkten sich die Aufgaben der Gesetzgebungskommission auf die „Verbesserung der Gerichtsordnung“ und die Revision des Kriminalrechts sowie auf die Verfassung der noch ausständigen zwei Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches [Fol. 28 ff]. Vorher sollte aber der bereits revidierte erste Teil noch zur Stellungnahme den Länderkommissionen vorgelegt werden. Zur Abfassung der noch ausständigen Teile des ABGB könne er aber – trotz „alles erschöpften Nachdenkens“ – niemanden anderen vorschlagen als Keeß [Fol. 29 ff]: Alles, was bisher in Bezug auf das Privatrecht und die Gerichtsbarkeit von der Gesetzgebungs-

---

<sup>201</sup> Martini verwies auf den in Rußland unter Katharina II. gescheiterten Versuch durch Berufung des französischen Gelehrten Denis Diderot den Entwurf eines russischen Gesetzbuches abfassen zu lassen.

<sup>202</sup> Die 1790 zur Ausarbeitung eines politischen Kodex als „Grund einer Staatsverfassung“ errichtete politische Kompilationskommission wurde im Februar 1791 unter der Leitung von Sonnenfels reorganisiert; im März 1791 erfolgte die Zustimmung zu seinem „Plan einer vollständigen politischen Gesetzsammlung“ (das gesamte Verwaltungsrecht – militare-politicum-commerciale-camerale – umfassend): Dazu WAGNER St., Der politische Kodex. Die Kodifikationsarbeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in Österreich 1780–1818, Berlin: Duncker&Humblot, 2004, ISBN 3-428-11363-2, S. 42 ff, 53 f.



kommission gekommen sei, wäre aus seiner Feder geflossen. Und dabei sollte es auch bleiben, damit sich „im Ganzen keine Lücke“ ergebe, und „alle Ideen und Sätze im gehörigen Zusammenhang“ stehen; auch sollte die bei einem Wechsel des Referenten sich ergebende „chokirende Ungleichheit der Sprache ... vermieden“ werden. Keeß besitze als Schriftsteller bei seinen Arbeiten „eine Leichtigkeit, Fertigkeit und Behendigkeit, die wohl nicht bei einem andern Subjekte anzutreffen“ wären [Fol. 30 ff]; er solle den Sitzungen der Gesetzgebungskommission aber nicht unmittelbar beigezogen werden, sondern als Extraneus die erforderlichen Arbeitsmaterialien liefern. Die von Keeß ausgearbeiteten Entwürfe wären dann einem Universitätsprofessor „zur Uibersicht und Prüfung“ zuzuweisen, „damit auch in Ansehung der theoretischen Rechtsgrundsätze nichts versäümet werde“.

#### **f) Verteilung der Gesetzgebungsprojekte innerhalb der Gesetzgebungskommission**

Die Arbeit am Bürgerlichen Gesetzbuch wurde innerhalb der Kommission auf Haan und Conforti verteilt, die beiden anderen Beisitzer, Bieschin und Nikorowicz, sollten nur im Hinblick auf die „in Böhmen und Galizien“ betreffenden Rechtsfragen beigezogen werden. Für den Fortgang der Kommissionsarbeit habe sich für Martini die Einbindung der politischen Hofstellen „in den vermischten Gegenständen“ bisher als hemmend erwiesen. Er regte daher an, den dort jeweils sachlich zuständigen Referenten zu den Sitzungen der Gesetzgebungskommission einzuladen, um solche Gegenstände „ohne Zeitverlust ... zu erledigen.“ Schließlich wären „zur Berichtigung des Stýls“ und „zur Vermeidung aller ... Entstellung des Textes ... durch eingeschlichene Sprachfehler und Druckfehler“ entsprechend qualifizierte Fachmänner einzustellen [Fol. 31 ff]. Während die beiden noch ausstehenden Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches von der Gesetzgebungskommission ausgearbeitet wurden, könnte diese bereits die zum ersten Teil des Entwurfs aus den einzelnen Provinzen eingelangten „Erinnerungen“ in den Text einarbeiten; nach Abschluss dieses Redaktionsschrittes sollte dann der zweite Teil, und schließlich nach demselben Modus auch der dritte Teil behandelt werden. Nach Abschluss aller damit verbundenen Arbeiten wäre der Entwurf dem Monarchen zur Sanktion vorzulegen; allenfalls könnte dann noch eine „weitere Erörterung und Finalberichtigung nöthig“ sein [Fol. 34 ff.].

Martini glaubte, dass man „wohl nicht hoffen“ dürfe, es würde irgendjemand (wie er selbst) „eine so schwere Arbeit ohne Belohnung auf sich nehmen“, doch sollte die Summe der hierzu zusätzlich nötigten Mittel „den Betrag einer einzigen Hofrathsbesoldung ... nicht erreichen“, außerdem würden aufgrund vakanter Stellen bei der Obersten Justizstelle sowie durch die Einstellung der Zahlung von „ad personam“ bewilligten Zulagen weitere Mittel verfügbar, so dass die Gesetzgebungskommission den zur Revision beizuziehenden Universitätsprofessoren, wie auch „den zween Stýls- und Druckskorrektoren ... ein verhältnißmässiges Honorarium zufließen lassen“ könne; Martini ergänzte dazu zynisch: „Die Staatsmaschine ist nun einmal so beschaffen, daß sie nicht ohne ... Belohnungen ... im gehörigen Gang erhalten werden kann“, doch sei die „Dienstart, zu welcher ... Keeß bei Verfertigung des bürgerlichen Gesetzbuches verwendet“ werden soll, „ohne Vergleich wichtiger und ... ersprißlicher, als jener, den er als blosser Justizrath zu leisten im Stande ist“ [Fol. 36 ff.].

Martini hoffte, dass sich deswegen nicht wieder „ein unpatriotischer Geist“ rege, der „nur das Facit der Auslage“, nicht aber die Gefahr sehe, dass dadurch „der durch 40 Jahre gemachte kostspielige Zeit- und Geldaufwand als gänzlich verlohren anzusehen“ wäre. Auch in Preußen sei es gelungen – „trotz aller daselbst überspannten Finanzspekulationen“ die „Verfassung des preussischen Gesetzbuches“ abzuschließen. Zu beachten sei außerdem, wie Martini unter Hinweis auf das Beispiel Preußen hervorhob, dass der Staat durch den Verlag und Verkauf der Gesetzbücher auch „den daraus fliessenden Gewinnst“ lukrieren würde [Fol. 37 ff.].

### **g) Über die Vorzüge der österreichischen Justizgesetzgebung**

Martini glaubte, falls seine Vorschläge die Zustimmung des Kaisers finden sollten, so werde ihm die damit verbundene „schmeichelnde Hoffnung den Rest [s]einer Lebensjahre dadurch versüssen, daß die ... Bearbeitung der oesterreichischen Gesetzgebung, die schon durch viele Jahre durch Ränke und Neidsucht gestört worden ist, in ihrem Fortgange nicht mehr gehemmt werde“, und dass „das ausländische Publikum von der österreichischen Rechtspflege, Justizverfassung und juridischen Gelehrsamkeit eine bessere, für unsere Nation ehrenvolle Meinung überkomme“ – wenn auch „das preussische Gesetzbuch noch durch eine geraume Zeit grosses Aufsehen machen, und Beifall bei der gelehrten Welt“ ernten werde. Doch schon jetzt entspreche vor allem die österreichische Gerichtsordnung mehr ihrem Zwecke, „einer baldigen und doch reifen und versicherten Erledigung der Prozesse“ als die preußische Gerichtsordnung. Auch besitze die österreichische Gesetzgebung einen „inneren Realwerth ..., der das Glück rechtsbedürftiger Menschen ... gründen, Ruhm über den Regenten und Ehre über dessen Staatsdiener verbreiten“ werde. Es werde sich die österreichische Gesetzgebung aber „vor der preussischen ... den Vorzug erringen“, da sie „mehr gedrängt und populärer verfaßt“, und daher auch „besser begriffen und leichter behalten werden“ könne. Im Gegensatz zum preußischen Allgemeinen Gesetzbuch gewähre die in Österreich „angenommene kurze Abtheilung“ des Rechts in verschiedenen Teilgesetzen und „deren Bekanntmachung in kleinen besonderen Bändchen“ dem Leserpublikum „mannichfältigen Nutzen“; wer dagegen im preußischen Gesetzbuch die für „seine Rechtssache betreffenden Gesetzartikel“ nachlesen wolle, sei gezwungen, „vier dicke Bände ... zu kaufen.“

Die Drucklegung des Entwurfs zur Sammlung von Kritiken und Meinungen wie beim preußischen Allgemeinen Gesetzbuch, sei in Österreich nicht geboten, weil der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs ohnedies Universitätsprofessoren der erbländischen Juristenfakultäten zur Stellungnahme übermittelt, und überdies an die Länderstellen zur Stellungnahme versendet werde [Fol. 40 ff.].

Martini schloss seinen Vortrag „mit dem sehnlichsten Herzenswunsch, daß die oesterreichische Gesetzbearbeitung bald ein gesegnetes Ende ... erreichen werde“, denn sonst würden „die Rechte der Staatsbürger wiederum in die Ungewißheit stürzen, und das Gebäude der Gerechtigkeitspflege“ drohe zu erschüttern; denn „darin zielte Plato, als er schrieb: corruptissima Republica plurimae Leges“ [Fol. 46 f.].

## **h) Kaiserliche EntschlieÙung**

Die auf den von Martini erstatteten Bericht der Gesetzgebungskommission ergangene kaiserliche EntschlieÙung<sup>203</sup> ordnete die Beiziehung von KeeÙ zu den Verhandlungen über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches sowie die Ausarbeitung der beiden noch ausständigen Teile und ihre anschließende Versendung zur Stellungnahme an die bei den Appellationsgerichten eingerichteten Länderkommissionen an; nach Einlangen dieser „Erinnerungen“ sollte der Entwurf innerhalb der Kommission einer Überarbeitung unterzogen und anschließend dem Monarchen zur Sanktion vorgelegt werden.

## **2. Ergänzende Anträge Martinis vom März 1792**

Gegen die Anordnung der generellen Beiziehung von KeeÙ zu den Beratungen der Gesetzgebungskommission machte Martini postwendend Einwendungen geltend<sup>204</sup>, um „das so wichtige Werk der Gesetzberichtigung seiner erwünschten Endschaft ... zuzuführen“. Hierfür müssten noch „einige wenige Hindernisse“ beiseite geräumt werden [Fol. 1].<sup>205</sup>

Martini regte vor allem an, KeeÙ nur in Fällen beizuziehen, wenn es der Gegenstand mit sich bringe und die Gesetzgebungskommission dessen Teilnahme „als nothwendig anerkennt“ [Fol. 2]: Die „Prüfung und Berichtigung“ der von ihm an die Gesetzgebungskommission gelieferten Vorlagen „in seiner Abwesenheit“ würde „mit mehr Forschergeiste, ... grösserer Unpartheilichkeit, und Gründlichkeit“ und in einem „ruhigen Gang“ betrieben, als wenn er durch seine persönliche Anwesenheit zu „Widerspruch und Vorliebe“ für die von ihm „vorgefaÙten Meynungen“ herausgefordert und dadurch den Fortgang der Beratungen hemmen würde. Die von der Gesetzgebungskommission „bisher ... mit allgemeinen Beyfall des Publikums“ gelieferte „Berichtigung des ersten Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, ... vieler Kapitel der Gerichtsordnung, und einiger Kriminalgesetze“ würden einen „einleuchtenden Beweis“ über die Richtigkeit der bisher eingeschlagenen Arbeitsmethode geben. Wenn sie bei „Auseinandersetzung, und Erörterung einer bezweifelten Rechtsmaterie“ zur Einsicht komme, dass diese „ohne Zuziehung des Entwerfers, oder VerfaÙers nicht gehoben werden“ könne, so werde sie sich „von selbst verpflichtet“ sehen, „KeeÙ zur Verhandlung einzuladen, und ihn zur Hebung“ von zweifelhaften Textstellen „aufzufordern“ [Fol. 3 f]. Von der zunächst als notwendig erachteten Beiziehung „eines zur VerbeÙerung des Stýls tauglichen Subjekts“ wollte Martini nun doch keinen Gebrauch mehr machen [Fol. 8 f], nachdem er sich vom Vorliegen der entsprechenden Qualifikationen bei dem „hiesigen Professor Zeiler [!]“ überzeugen konnte. Franz Zeiller hatte im Auftrag der Gesetzgebungskommission die Umarbeitung des Strafgesetzbuches „zur Probe geliefert und er hatte Martinis Erwartungen voll und ganz entsprochen. Zeillers Konzept war für Martini „der redendste Beweis“ dafür, „wie vielen Nutzen“ sich die österreichische Gesetzgebung von dessen „theoretischen Übersicht ... versprechen“ durfte [Fol. 10 f]. Auch lieÙen die von KeeÙ

---

<sup>203</sup> AVA, OJ / HC 4 (HC I), 1–29, Karton 7, Nr 26/1792 III 17.

<sup>204</sup> AVA, OJ / HC 4 (HC I) 30–72, Karton 7, Nr 27/1792 III 20.

<sup>205</sup> Auf die am Original vorhandene Paginierung wurde im Folgenden – zur besseren Übersichtlichkeit – durch in eckige Klammern gestellte Zahlen hingewiesen.

gelieferten schriftlichen Arbeiten es als „nothwendig“ erscheinen, diese „auch in Ansehung der Korrektheit des Stýls einer ... Revision zu unterwerfen.“ Hierzu sollte Professor Wieser<sup>206</sup>, „als Lehrer der Beredsamkeit, und als einer der besten Schriftsteller ... im Auslande berufen“, herangezogen werden. Martini hatte ihn selbst darauf aufmerksam gemacht, sich „in Ansehung der Rechtssprache ... durch die Lektüre besonders des preußischen allgemeinen Gesetzbuches“ vorzubereiten [Fol. 11 f].

## **B. Gang der Entwicklung – Ergebnisse<sup>207</sup>**

Martinis Anregungen wurden ohne Einschränkungen vom Kaiser genehmigt, die seit Juli 1791 bei der Kompilationskommission liegen gebliebenen Arbeiten am Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches konnten also wieder in Gang gesetzt werden. Die bisher daran geleisteten Arbeiten der Kompilationskommission blieben somit die Ausgangsbasis für den weiteren Gang der Kodifikationsarbeiten.

### **1. Ablauf der Arbeiten bis 1796**

#### **a) Versendung des ersten Teils Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Länderkommissionen und Professoren der erbländischen Rechtsfakultäten**

Der „revidierte“ erste Teil des Entwurfs wurde im April 1792 an die in den Gouvernementsbezirken unter Leitung der Appellationsgerichtspräsidien eingerichteten Kommissionen zur Stellungnahme binnen sechs Monaten zugewiesen: Diese auch „Länderkommissionen“ genannten Gremien setzten sich zusammen aus Räten der Appellationsgerichte und Beamten der Landesstellen sowie aus Delegierten der ständischen Landrechte und der städtischen Magistrate; ein unmittelbarer Einfluss der Landstände konnte auf Anraten der Gesetzgebungskommission erfolgreich zurückgewiesen werden. Auf Anregung von Keeß wurden auch Gutachten von Professoren der erbländischen Rechtsfakultäten Wien, Prag, Innsbruck, Freiburg/Breisgau und Lemberg angefordert.<sup>208</sup>

Die von den Länderkommissionen angeforderten Stellungnahmen langten erst nach dem vorgesehenen Ablieferungstermin, nach Oktober 1792 allmählich ein; sie sollten von Keeß als Zusätze in den vorhandenen Text integriert werden. Von diesem Modus der redaktionellen Umgestaltung des Entwurfs rückte die Kommission in der Folge aber ab; Martini begann seit Juli 1793 selbst die zum revidierten ersten Teil des Entwurfs erstatteten Stellungnahmen der Länderkommissionen in einem Auszug zusammenzustellen, welcher in der Folge den Beratungen der Gesetzgebungskommission – nun unter dem Referat von Martini – zugrundegelegt wurden; sie waren auch noch im laufenden Jahr 1793 abgeschlossen.<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> Johann Siegfried Wieser, Professor der „geistlichen Beredsamkeit“ und Moraltheologie an der Theologischen Fakultät der Universität Wien; Zensor für theologische Schriften: WURZBACH, C., Biographisches Lexikon des Kaiserthums Oesterreichs, Wien: Staatsdruckerei; 1888, S. 53 f.

<sup>207</sup> Zum Folgenden grundsätzlich NESCHWARA, Ch., Westgalizisches Gesetzbuch, in: HRG<sup>1</sup>, Sp. 1308–1313.

<sup>208</sup> HARRASOWSKY, Codex V, S. 9; DERSELBE, Geschichte, S. 156; PFAFF, HOFMANN, Commentar I/1, S. 20.

<sup>209</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 156, 163; PFAFF, HOFMANN, Commentar I/1, S. 20.

## **b) Überarbeitung des zweiten und dritten Teils des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Martini<sup>210</sup> machte den Monarchen sodann in einem Vortrag im November 1793 auf den Umstand aufmerksam, dass die für die Fortsetzung der Ausarbeitung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch erforderliche Überarbeitung der noch von Horten vorbereiteten übrigen beiden Teile für die Beratungen der Gesetzgebungskommission nicht zur Verfügung standen. Keeß, der 1786 diese Aufgabe nach dem Tod von Horten „freýwillig auf sich genommen“ und auch die „baldigste Lieferung“ des noch ausständigen zweiten und dritten Teils „zugesichert“, konnte bis November 1793 aber nichts vorweisen, weil er mit anderen Arbeiten und kaiserlichen Aufträgen überlastet war.<sup>211</sup>

### **aa) Übersicht der bisher von der Gesetzgebungskommission geleisteten Arbeiten**

Eine von Martini seinem Bericht beigegefügte Übersicht der von April 1790 bis November 1793 abgehaltenen Sitzungen der Gesetzgebungskommission zeigt einen Stillstand sämtlicher Kodifikationsprojekte ab Oktober 1792. Bis Februar 1792 arbeiteten drei Hofräte (Lewinski, Haan und Nikorowicz) als Referenten abwechselnd an der Überarbeitung des ersten Teils, während ein weiterer Hofrat (Conforti) von Oktober 1790 bis Oktober 1791 mit der Überarbeitung des zweiten Teils beschäftigt war. Sie alle<sup>212</sup> waren aber auch mit Referaten mit anderen Gesetzgebungsprojekten beschäftigt: Haan mit dem Wuchergesetz (von März 1790 bis März 1791), Conforti mit dem Seegesetz (von November 1790 bis Mai 1791) sowie mit handelsrechtlichen Sonderbestimmungen für Triest und Bozen (von November 1790 bis Februar 1792) und überdies mit der Konkursordnung (von Jänner bis August 1792). Mit der Revision der Gerichtsordnung war Hofrat Bieschin als Referent befasst (von Mai 1790 bis August 1791). Erst im Verlauf des Jahres 1792 tauchte Keeß wieder als Referent in der Gesetzgebungskommission auf, nämlich bei der Revision der Gerichtsordnung anstelle von Bieschin (von April bis August 1792)<sup>213</sup> und anstelle von Conforti für die Ausarbeitung der Konkursordnung (im August und September 1792).<sup>214</sup> Danach standen alle Gesetzgebungsprojekte still, erst mit Jahresbeginn 1793 begann die Maschinerie der Gesetzgebungskommission wieder anzulaufen, und zwar mit der Strafrechtsrevision<sup>215</sup> unter dem Referat von Haan (Jänner bis Juli 1793) und dem Seegesetz unter dem Referat von Felix Stupan als neues Mitglied der Kommission seit 1793.

Die von Martini zur Verfügung gestellte Übersicht der Arbeiten der Gesetzgebungskommission zeigt auch, dass Martini als Kommissionsvorsitzender nun selbst aktiv wurde und mit der Überarbeitung des ersten Teils zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung der von den Länderkommissionen eingelangten Stellungnahmen („Er-

---

<sup>210</sup> Zum Folgenden AVA, OJ / HC 4 (HC I) 30–72, Karton 8, Nr 30/1793 XI 2.

<sup>211</sup> Dazu BINDER, SUCHOMEL, Keeß, in: FS ABGB I, S. 366 f.

<sup>212</sup> Lewinsky schied 1791 aus der Kommission aus, sein Nachfolger Nikorowicz 1793.

<sup>213</sup> CANSTEIN, Geschichte, S. 186. Die Arbeiten liefen zügig ab, meist bestand Einhelligkeit innerhalb der Kommission.

<sup>214</sup> Dazu BINDER / SUCHOMEL, Keeß, S. 369.

<sup>215</sup> Dazu BINDER / SUCHOMEL, Keeß, S. 369 f.

innerungen“) begann, worüber die Beratungen in der Gesetzgebungskommission im Juli 1793 aufgenommen wurden. Keeß, dessen Aufgabe dies eigentlich gewesen wäre, bot sich Martini aber für ein ganz anderes Projekt als Referent an, nämlich für den Entwurf zu einem allgemeinen Polizeigesetz. Martini riet in seinem Vortrag dem Kaiser nicht nur davon ab, für ihn war auch weder „die Vollendung des Kriminalgesetzbuches, noch der Gerichtsordnung besonders dringend“, sondern der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch vorrangig, vor allem die noch ausständige Bearbeitung des zweiten und dritten Teils. Keeß sollte sich daher darauf konzentrieren und die betreffenden Arbeiten „binnen Zeitfrist von 20 bis 24 Monaten“ liefern. Martini stellte dazu den Vergleich an, dass er selbst binnen zwei Monaten fünf Hauptstücke des ersten Teils bearbeitet habe, sodass für die noch ausständigen 50 Kapitel eine mit circa zwei Jahren bemessene Bearbeitungszeit angemessen scheine. Martini regte auch an, dass Keeß das von ihm dafür erwartete Gehalt erst nach Maßgabe der gelieferten Arbeiten ausbezahlt werden sollte. Ungeachtet dessen, ob nun Keeß überhaupt mit dem Referat für den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches betraut bleibe, forderte Martini aber eine weitere personelle Verstärkung für die Gesetzgebungskommission. Seine Personalwünsche wurden vom Kaiser aber letztlich abgelehnt, weil Keeß ohnedies als Mitglied der Kommission verblieb.

Nach Abschluss der Überarbeitung des ersten Teils<sup>216</sup> und der Neubearbeitung des zweiten und dritten Teils durch Martini folgten Anfang Mai 1794<sup>217</sup> die Anträge der Gesetzgebungskommission: Der erste Teil sollte nach Erteilung der Sanktion des Monarchen schon vorläufig kundgemacht werden; nach Genehmigung von Martinis Entwürfen zum zweiten und dritten Teil wollte die Kommission auf dieser Grundlage die Beratungen am Bürgerlichen Gesetzbuch fortsetzen.

## **bb) Die Revision des Strafgesetzes und Zivilprozessrechts**

Die Entscheidung des Kaisers ließ dann aber auf sich warten, sodass die Gesetzgebungskommission die anderen Projekte zur Revision der josefinischen Justizrechtskodifikationen weiterbetreiben konnte: Für das Zivilprozessrecht war es eine der Hauptzielsetzungen, die 1781 außerhalb der Allgemeinen Gerichtsordnung verblieben Sonderverfahren an den Merkantil- und Wechsel- sowie an den Berg- und Militärgerichten in diese Kodifikation zu integrieren. Änderungen ergaben sich auch in Bezug auf den Inhalt der Gerichtsordnung selbst durch die Berücksichtigung der seit 1781 ergangenen Nachtragsverordnungen, welche aber keine wesentlichen Differenzen nach sich zogen.<sup>218</sup> Im August 1792 wurde auf Antrag der Gesetzgebungskommission – wie zuvor beim Zivilrecht – die Begutachtung des

---

<sup>216</sup> Vgl. PFAFF / HOFMANN, Excuse I/1, S.26 FN 1: Der erste Teil enthielt ein neues Kapitel über Dienstverträge, wogegen sich in der Folge das Direktorium vehement aussprach, obwohl in den anderen fünf Kapiteln keine neuen Gegenstände behandelt, sondern nur die Einarbeitung der „Vorberichte und Vernehmungen der ... Ländern ... Commissionen in ...beinahe vier Jahren mit aller Vorsicht durchgearbeitet ...“. Die Gesetzgebungskommission befürchtete „neue und unendliche Weitläufigkeit und Verzögerung“: Sie beantragte daher die Vorlage des ganzen Entwurfs abzuwarten und rechnete mit der Erledigung der Übersicht des ersten Teils durch das Direktorium binnen drei Monaten; es sollte mit der Dienstbotenordnung begonnen werden, weil sie sehr dringend und von den übrigen Teilen inhaltlich auch unabhängig sei.

<sup>217</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 156; PFAFF, HOFMANN, Kommentar I/1, S. 20; BINDER, SUCHOMEL, Keeß, in: ABGB-FS I, S. 370 f.

<sup>218</sup> CANSTEIN, Geschichte, S. 187, Übersicht der Änderungen ebenda 187–195; zu einzelnen Fragen: ebenda 195.

revidierten Entwurfs der Gerichtsordnung durch die Länderkommissionen in die Wege geleitet. An die sehr umfangreichen Stellungnahmen („Erinnerungen“) schloss sich von April 1793 bis Anfang Mai 1795 die Überarbeitung des Entwurfs unter Froidevo als Referenten an: sie konnte zügig zum Abschluss gebracht werden, weil seine Vorschläge von der Kommission meist einhellig befürwortet wurden.<sup>219</sup>

Parallel dazu kam auch die Revision der josephinischen Strafrechtskodifikationen nun in eine entscheidende Phase.<sup>220</sup> Der Entwurf für das revidierte Strafgesetz samt neuer Verfahrensordnung konnte von der Gesetzgebungskommission von Mitte Jänner 1793 bis Mitte März 1794 durchberaten werden. Referent Haan<sup>221</sup> knüpfte zwar an die josephinischen Gesetzbücher an – er modifizierte sie allerdings durch Bestimmungen, wodurch es bei einer Reihe von Delikten zur Wiedereinführung der Todesstrafe kam. Mitte April 1794 wurden die Strafrechtsentwürfe dem Kaiser vorgelegt; auf seine Entschließung hin erfolgte die Versendung auch dieser Entwürfe zur Stellungnahme an die Länderkommissionen.<sup>222</sup>

### **cc) Einsetzung einer Kommission zur Revision des ersten Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches**

Die von der Gesetzgebungskommission bereits seit Jahresende 1793 erwartete Sanktion für den ersten Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches blieb letztlich aus. Der obersten Verwaltungsbehörde, dem Direktorium, war es mit ihrer Stellungnahme Anfang Juli 1794 gelungen, den Kaiser – unter Hinblick auf den Verlauf der Revolution in Frankreich bedenklich gewordene Verankerung von Staatszielbestimmungen in der Einleitung des Entwurfs – von der Notwendigkeit einer weiteren Überprüfung durch eine eigene Verwaltungskommission zu überzeugen.<sup>223</sup> Martini äußerte seinen Unmut über diese neuerliche Verzögerung der Kodifikationsarbeiten und lehnte es zunächst sogar ab, für die Beratungen dieser Revisionskommission die notwendigen Vorlagen zu liefern. Die im August 1794 eingesetzte Kommission<sup>224</sup> blieb dann aber passiv, es verging mehr als ein Jahr, ehe sie Ende November 1795 zu ihrer ersten Sitzung zusammentrat. Bis Ende August 1796 hielt sie insgesamt auch bloß sechs Sitzungen ab. Sie sprach sich gegen eine Publikation des Bürgerlichen Gesetzbuches in Teilen aus und nahm überdies die Prüfung des Gesamtentwurfs für sich als Kompetenz in Anspruch. Unter dem Referat von Sonnenfels weitete sie ihren Auftrag von einer bloßen Revision zu einer umfassenden Überarbeitung des Entwurfs derart aus, als ob sie selbst die Gesetzgebungskommission wäre: Kein Paragraph blieb nach Inhalt und Stellung im System unverändert – auch partikularrechtliche Interessen sollten eine stärkere

---

<sup>219</sup> CANSTEIN, Geschichte, S. 195 ff.

<sup>220</sup> HÖGEL, Geschichte, S. 85 f.

<sup>221</sup> Neben ihm wirkten als Vorsitzender Martini sowie als Beisitzer Keeß, Froidevo, Nikorowicz, Ignaz Rüstel und Felix Stupan.

<sup>222</sup> HÖGEL, Geschichte, S. 86.

<sup>223</sup> PFAFF, HOFMANN, Excurse I/1, S. 26 ff; Kaiserliche Entschließung vom 21.7.1794 an den Präsidenten des Direktoriums, Leopold Kolowrat.

<sup>224</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 159; DERSELBE, Codex IV, S. 10 FN 22; BRAUNEDER, ABGB, S. 209 f. – Die Zusammensetzung der Überprüfungscommission 1794: Vorsitz Heinrich Franz Rottenhan; Beisitzer: Joseph Sonnenfels, Joseph Koller, Johann Franz Strobl und Johann Joseph Grohmann; 1795 kamen noch hinzu: August Zippe, Ferdinand Fechtig, Leopold Haan und Obwalder (alle politische Hofstelle).

Berücksichtigung finden.<sup>225</sup>

#### **dd) Revision der Gerichtsordnung**

Noch vor Beginn der Revision des Entwurfs über das Bürgerliche Gesetzbuch durch die Verwaltungskommission musste auch der revidierte Text der Gerichtsordnung auf kaiserliche Entschließung noch einer Revision unterzogen werden: Im Juni 1795 erging an den Präsidenten der Obersten Justizstelle der Auftrag, den Entwurf gemeinsam mit einigen Mitgliedern der Gesetzgebungskommission – darunter Martini und Haan sowie Keeß als Referent – durchzubearbeiten<sup>226</sup> und allfällige Differenzpunkte dem Kaiser zur Entscheidung vorzulegen. Nach zwölf Sitzungen von September 1795 bis Jänner 1796 blieb lediglich ein Differenzpunkt – ein Problem des Exekutionsverfahrens – zwischen Josef Aichen, dem Referenten der Justizstelle, und Keeß, dem Referenten der Gesetzgebungskommission, offen: Die Entscheidung darüber wurde vom Kaiser an die politische Behörde unter Vorsitz von Heinrich Franz Rottenhan, früher Mitglied der Kompilationskommission und nun Präsident des Direktoriums, delegiert. Dort wurde die Angelegenheit jedoch nicht vorrangig behandelt, obwohl der Termin der Publikation des Gesetzes bereits bevorstand. Auf Vorschlag der nach der Besitzergreifung von Westgalizien installierten „Einrichtungskommission“ war nämlich im März 1796 beschlossen worden, dass „mit den bisher verbesserten Judicialgesetzen, soweit die Hofcommission [in Gesetzsachen] damit zu Stande gekommen ist, in Westgalizien ein Versuch gemacht“ werden sollte.<sup>227</sup> Zu diesem Zweck wurde zunächst der revidierte Entwurf des Strafgesetzes einer raschen Schlussredaktion unterzogen, er konnte schon im Juni 1796 kundgemacht werden. Nachdem auch die Gerichtsordnung bis zu der strittig gebliebenen Bestimmung im Konkursrecht bereits ausgedruckt und auch die Übersetzung ins Polnische schon angelaufen war, wurde die zwischen Aichen und Keeß bestehende Kontroverse letztlich doch nicht vom Direktorium, sondern Anfang Oktober 1796 vom Kaiser selbst entschieden,<sup>228</sup> im Dezember erfolgte die Kundmachung der revidierten Gerichtsordnung für Westgalizien.<sup>229</sup>

#### **ee) Prognose der Gesetzgebungskommission über den Abschluss der Überarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs**

Auch die Beratungen der Gesetzgebungskommission über den Entwurf Martinis, der von ihm bis Mitte 1795 zur Gänze ausgearbeitet werden konnte, begannen 1796 wieder anzulaufen.<sup>230</sup> Bis gegen Ende November 1796 war der gesamte Entwurf bereits durchberaten, während die Revisionskommission bis dahin über das dritte Kapitel des ersten Teils nicht

---

<sup>225</sup> PFAFF, HOFMANN, Excurse I/1, S. 27, insbesondere FN 2.

<sup>226</sup> Die Justizstelle war vertreten durch die Hofräte Johann Jordan Pöck, Lewinsky, Josef Schmidfeld, Philipp Franz Hackher, Johann Alois Gayer, Lyro, Leopold Moßbach, Peter Blümegen und Johann Krywecki; von der Gesetzgebungskommission wurden delegiert: Martini, Haan, Keeß, Froidevo, Rüstel, Stanislaus Grzebski und Stupan; den Vorsitz führte der Präsident der Obersten Justizstelle Leopold Clary: CANSTEIN, Geschichte, S. 197.

<sup>227</sup> CANSTEIN, Geschichte, S. 196 ff., 202; inhaltliche Änderungen der Gerichtsordnung: ebenda 199 ff. Zugleich wurde die Übersetzung ins Lateinische angeordnet, weil die Bevölkerung Galiziens „der deutschen Sprache noch nicht genug kundig“ war (ebenda 202).

<sup>228</sup> CANSTEIN, Geschichte, S. 203 f.

<sup>229</sup> Das Strafgesetz trat mit Jahresbeginn, die Gerichtsordnung mit 1. Mai 1797 in Kraft.

<sup>230</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 156; PFAFF / HOFMANN, Commentar I/1, S. 20



hinausgekommen war.<sup>231</sup> Die Gesetzgebungskommission schlug daher vor, „zur Verkürzung des Geschäftes jene Anstände, die ... die Commission in Gesetzsachen bei dem revidirten Entwürfe“ noch bestanden, durch eine „Zusammentretung zwischen der Gesetz- und Revisionscommission“ zu bereinigen; über jene Gegenstände, „über welche beide Commissionen sich nicht vereinigen dürften“, war das „Protokoll der höchsten Entscheidung“, also dem Kaiser vorzulegen.<sup>232</sup> Die Revisionskommission hatte von Mitte Juli 1794 bis gegen Ende Mai 1796 nur sechs Sitzungen, und seitdem bis Mitte Oktober 1796 nur drei weitere Sitzungen abgehalten, und dabei in den ersten sechs Sitzungen 59 und in den letzten drei 54 Paragraphen bearbeitet: Es war bei geschätzten 1800 Paragraphen für den Gesamtentwurf also mit einem Abschluss der Überprüfung erst in 35 Jahren zu rechnen. Legte man der Hochrechnung der Gesamtrevisionsdauer den letzten Zeitraum der laufenden Revision zugrunde, in welchem in fünf Monaten 54 Paragraphen behandelt werden konnten, so wären immerhin noch vierzehn Jahre dafür zu veranschlagen gewesen. Anschließend hätte die Revision auch des zweiten und dritten Teils durchgeführt werden müssen, und danach wäre noch mit weiteren Beratungen im Kreise der Gesetzgebungs-, sowie der Revisionskommission, und bei Differenzen zwischen den beiden Kommissionen, mit weiteren Verzögerungen zu rechnen gewesen. Schließlich hätte auch noch der Staatsrat eingeschaltet und die Entschließung des Monarchen eingeholt werden müssen: „Alles zusammengekommen“ rechnete die Gesetzgebungskommission damit, „daß nach dem dermaligen Gange das Ende ... vor 20 Jahren nicht zu erwarten“ wäre. Von dem Antrag der Revisionskommission, auch die Gerichtsordnung, „den vierten Teil des G.B. die bürgerliche Rechtspflege in Ausarbeitung zu nehmen“, wäre daher Abstand zu nehmen, weil man sonst „das Ende“ der Fertigstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches „auf Jahre ... hinaussetzen würde“. Im Verlaufe dieses Zeitraums wäre mit Änderungen in der Zusammensetzung der beteiligten Kommissionen zu rechnen, was aber wiederum bedeuten würde: „Neue Köpfe, und mit ihnen neue Meinungen, neue Associationen der Ideen, neue Maniern“. Man wäre dann eher „näher einem ... Anfange, als dem Ende“ der Bemühungen um das Zustandekommen der Zivilrechtskodifikation.<sup>233</sup> Die Hauptursache für die Verzögerung sah die Gesetzgebungskommission vor allem darin, dass sich die Revisionskommission nicht mit der Überprüfung des Entwurfs der Commission in Gesetzsachen begnügte, sondern „einen neuen Entwurf“ ausarbeiten wollte. Das „Uebel“ bestehe also darin, „daß von der Revisionskommission nicht das ausgeführte Gebäude verbessert, sondern ein ganz neues“ errichtet werde: Martini sprach sich namens der Gesetzgebungskommission daher gegen die Fortdauer der Zweigleisigkeit der Gesetzgebungsarbeiten aus, weil sonst ein Abschluss des Projektes in weite Ferne rücken würde. Er machte daher den Vorschlag, zur Beschleunigung der Kodifikationsarbeiten den Entwurf den Länderkommissionen zur Stellungnahme vorzulegen, um danach aufgrund der einlaufenden Gutachten die Überarbeitung des Entwurfs

---

<sup>231</sup> HARRASOWSKY, Codex IV, S. 10; PFAFF, HOFMANN, Excuse I/1, S. 28–33: Vortrag der Gesetzgebungskommission (Referent Keeß) „über den Gang ... der Gesetzgebung“ 1796 XI 20; DIESELBEN, Commentar I/1, S. 20 f.

<sup>232</sup> PFAFF / HOFMANN, Excuse I/1, S. 29.

<sup>233</sup> Ebenda S. 30 f.

einer neuen Gesetzgebungskommission zu überlassen.<sup>234</sup>

## **2. Erlass des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches als „Westgalizisches“ Gesetzbuch<sup>235</sup>**

Als nächster Schritt auf der Agenda der Gesetzgebungskommission stand die Versendung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch an die Länderkommissionen.

### **a) Kundmachung der revidierten Entwürfe zu den Kodifikationen des Justizrechts**

Noch ehe es aber dazu kam, war der Entwurf Mitte Februar 1797 – so wie schon die Entwürfe über das Strafrecht und die Gerichtsordnung schon im Juni bzw. Dezember 1796<sup>236</sup> – zunächst für Westgalizien als Bürgerliches Gesetzbuch (sogenanntes „Westgalizisches Gesetzbuch“)<sup>237</sup> sowie in der Folge Anfang September – auch für Ostgalizien und die damit verbundene Bukowina<sup>238</sup> jeweils mit Jahresbeginn 1798 in Kraft gesetzt worden.<sup>239</sup>

Die Veranlassung dazu<sup>240</sup> kam – wie erwähnt<sup>241</sup> – von einer Äußerung der Obersten Justizstelle im Einvernehmen mit dem Direktorium Anfang Mai 1796, wonach in Bezug auf die zerrüttete Justizorganisation in Westgalizien „mit den bisher verbesserten Judicialgesetzen, soweit die Hofcommission ... damit zu Stande gekommen ist, ... ein Versuch gemacht werde.“<sup>242</sup> Dazu motivierte aber nicht, wie in der Literatur oft behauptet<sup>243</sup>, das legistische Anliegen einer Erprobung des künftigen gesamtstaatlichen ABGB, sondern das fühlbar gewordene Bedürfnis nach einer modernen Privatrechtsordnung für das nach Unruhen völlig zerrüttete Galizien. Das schon für 1796 geplante gleichzeitige Inkrafttreten<sup>244</sup> mit der neuen, sogenannten Westgalizischen Gerichtsordnung und mit dem neuen sogenannten Westgalizischen Strafgesetzbuch, konnte nicht realisiert werden, da die überstürzte, fehlerhafte Drucklegung des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Verschiebung erzwang. Das Westgalizische Gesetzbuch trat 1797 in einem völlig neuen Kronland in Kraft; als seine Geltung im selben Jahr auch auf Ostgalizien und die Bukowina erstreckt wurde, griff es in den Geltungsbereich des Teil-ABGB 1786 über, das es hier auch aufhob. Da das für Galizien und die Bukowina erlassene Gesetzbuch zugleich als „Entwurf“ für ein „Allgemeines“ Bürgerliches Gesetzbuch für alle cisleithanischen Länder galt, war das Westgalizische Gesetzbuch keineswegs als dauernd wirksame Partikulargesetzgebung gedacht, sondern bloß als eine provisorische Regelung für Galizien, was den Eindruck eines

---

<sup>234</sup> Ebenda S. 28; HARRASOWSKY, Codex IV, S. 10.

<sup>235</sup> Dazu vor allem: BRAUNEDER, W., Europas erste Privatrechtskodifikation: Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch, in: BARTA H., PALME R., INGENHAEFF W. (Hrsg), Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998, Wien: Manz, 1999, ISBN 3-214-00003-9, S. 303–320.

<sup>236</sup> Strafgesetz: JGS 301 (17.6.1796) in Kraft ab 1.1.1797; Gerichtsordnung: JGS 329 (19.12.1796) in Kraft ab 1.5.1797.

<sup>237</sup> JGS 337.

<sup>238</sup> Zum länderübergreifenden Geltungsbereich: BRAUNEDER, in: BARTA, PALME, S. 306 ff. – 1809 wurde Westgalizien an das Großherzogtum Warschau abgetreten; die Bezeichnung des Gesetzbuchs als westgalizisches hatte sich in der Literatur erhalten.

<sup>239</sup> JGS 373.

<sup>240</sup> Zum Folgenden auch NESCHWARA, WGGB, in: HRG<sup>1</sup>, Sp. 1311 f.

<sup>241</sup> Sie oben bei FN 227.

<sup>242</sup> HARRASOWSKY, Codex IV, S. 11.

<sup>243</sup> Dazu eingehend: BRAUNEDER, in: BARTA / PALME, S. 309 ff.

<sup>244</sup> Mitte Oktober 1796 war bereits der dritte Teil in Druck: PFAFF L., Zur Entstehungsgeschichte des westgalizischen Gesetzbuches, in: Juristische Blätter [JBI], Band 19, Wien 1890, S. 399.

„Probelaufs“ für den gesamten künftigen Geltungsbereich erwecken konnte.<sup>245</sup> Doch nicht das legistische Anliegen der Erprobung des künftigen ABGB motivierte dazu, sondern – wie erwähnt – das eben damals eingetretene Bedürfnis, dem zufolge vorhergegangener Unruhen ganz zerrütteten Westgalizien – so Zeiller– 1801 im Rückblick<sup>246</sup> – rasch eine sichere, über das Privatrecht hinausgehende Rechtsordnung zu geben. Der These der „Erprobung“ widerspricht auch die überstürzte Drucklegung der deutschen Gesetzbuchausgabe, welche Ende Oktober 1796 anliefe. Sie musste nämlich, nachdem ein Großteil bereits unter der Presse war, abgebrochen werden, da im Jänner 1797 noch inhaltliche Änderungen notwendig geworden waren. Es existiert auch eine zweite Textvariante dieser ersten Auflage, welche offenbar parallel dazu gedruckt worden war. Beide Varianten dieser (ersten) Auflage waren jedenfalls unbrauchbar und als Makulatur zu behandeln. Erst die zweite, eigentlich legale (Zeiller), im März 1797 fertiggestellte Auflage konnte kundgemacht werden; sie enthält auch das Kundmachungspatent vom 13. Februar 1797. Zu der in Buchform trat 1797 eine weitere Kundmachung in der – in Prag bei Schönfeld verlegten – privilegierten Justizgesetzesammlung (JGS). Da sich auch in Ostgalizien das Bedürfnis nach einer modernen Privatrechtsordnung fühlbar gemacht hatte, wurde das GBGB am 8. September 1797, ebenfalls mit Wirkung ab 1. Jänner 1798, dort und in der Bukowina in Geltung gesetzt. Die 1797 „für Ostgalizien“ gedruckte Gesetzbuchausgabe ist, von bestimmten Ortsbezeichnungen abgesehen, mit der „westgalizischen“ identisch. Sie wurde jedoch nur in Buchform kundgemacht, die JGS enthält bloß das Kundmachungspatent. Obgleich Westgalizien 1809 dem Großherzogtum Warschau abgetreten werden musste, und das „westgalizische“ BGB dort 1810 durch den Code Civil abgelöst wurde, sich seine Geltung somit auf Ostgalizien beschränkte, behielt die Literatur die seitdem unzutreffende Bezeichnung „westgalizisches“ Gesetzbuch bei; dies vermutlich deshalb, weil die jeweils 1797 angefertigten Übersetzungen in Latein und Polnisch dem „westgalizischen“ deutschen „Urtext“ folgten und auch die – amtliche, in Wien von der Staatsdruckerei verlegte – zweite Auflage der JGS aus 1817 nur die „westgalizische“ Fassung enthielt. Doch existierte noch eine mit 1797 datierte Gesetzbuchausgabe „für Galizien“ mit „ostgalizischem“ Text. Das Kundmachungspatent des ABGB von 1811 sprach daher anlässlich seines Inkrafttretens zutreffend von der gleichzeitigen Aufhebung des „für Galizien gegebene[n] Gesetzbuch[es]“.<sup>247</sup>

## **b) Charakteristik des Galizischen BGB**

Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch (GBGB)<sup>248</sup> war die historisch erste Privatrechtskodifikation<sup>249</sup> im Sinn der zeitgenössischen Vernunftrechtlehre: Geschlossene Systematik und logische Konstruktion sollten ihm überterritoriale und -zeitliche Geltung verleihen; sein Text war ja auch für den Verband der deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie

<sup>245</sup> Dies zeigt auch die Rechtsprechung der Obersten Justizstelle, die auch in nichtgalizischen Rechtsfällen nach dem GBGB judizierte: KOCHER, Höchstgerichtsbarkeit, S. 112.

<sup>246</sup> Vortrag von Zeiller zu Beginn der sogenannten „1. Lesung“ des von ihm auf Grundlage der „Erinnerungen“ der Länderkommissionen umgestalteten Entwurfs in der Gesetzgebungskommission am 21.12.1801, in: OFNER, J., Der Ur-Entwurf und die Berathungsprotokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I, Wien: Hölder, 1889, S. 3–12; Auszüge in PFAFF / HOFMANN, Excurse I/1, S. 38 ff.

<sup>247</sup> Dazu NESCHWARA, WGGB, in: HRG<sup>1</sup>, Sp. 1311; BRAUNEDER, in: BARTA / PALME, S. 313 ff.

<sup>248</sup> Zum Folgenden NESCHWARA, WGGB, in: HRG<sup>1</sup>, Sp. 1311 f.

<sup>249</sup> Also nicht nur „Europas“: So die Übersicht zu BRAUNEDER, in: BARTA / PALME.

konzipiert. Das GBGB knüpfte weder an bestimmtes Provinzial- noch an gewachsenes Gewohnheitsrecht an, und es zeigte sich auch losgelöst von gemeinrechtlichen Traditionen. Es gliederte all diese Rechtsmassen aus, reduzierte und modifizierte sie, und verband sie in neuen Konstruktionen auf Grundlage des von Martini ausgearbeiteten Entwurfs zu einem homogenen Gesetzestext. Vernunftrechtliche Anlehnungen zeigen sich vor allem in den gesetzlichen Auslegungsregeln, in der Gestaltung des allgemeinen Vertragsrechts sowie in einem ausgedehnten Gesellschaftsrecht, das Ehe, Familie, Haus und letztlich die Staatsbürger als besondere Gesellschaften auffasste. Ausländische Vorbilder spielten eine untergeordnete Rolle, das preußische Allgemeine Landrecht war Martini vertraut, es wurde von ihm aber „blos zur Aushilfe und Ergänzung“ herangezogen, sodass ein materieller Einfluss eher gering anzusetzen ist.<sup>250</sup> Wie das preußische ALR war das GBGB aber – im Gegensatz zu seinem naturrechtlichen Fundament – auch als Gesetzbuch für eine altständische Gesellschaftsordnung konzipiert. Rechtstechnisch erfolgte diese Rücksichtnahme aber nicht offen wie im ALR, das etwa „Vom Bauernstande“, „Vom Bürgerstande“, „Von den Rechten und Pflichten des Adelsstandes“ handelte, sondern durch eine subtile Verweisungstechnik, wodurch ständische Ungleichheiten verdeckt wurden. Eine Reihe von ständisch gebundenen Rechtsinstituten, etwa das Familienfideikommiss oder grundherrschaftliche Leiheformen, waren allgemein geregelt, ohne eine Beziehung zu einer bestimmten Gesellschaftsschicht anzudeuten. Es existierten aber auch offene Ungleichheiten, etwa im Eherecht, das konfessionell orientiert war. Das GBGB wollte bewusst keine egalitäre Gleichheit schaffen, obgleich es andere Postulate der Französischen Revolution berücksichtigt hat, etwa in der Einleitung, wo sich grundrechtsartige Formulierungen finden wie der Gleichheitssatz, Hinweise auf angeborene Rechte oder die Eigentumsfreiheit.<sup>251</sup> Im Übrigen beschränkte sich das GBGB aber grundsätzlich auf das allgemeine Privatrecht, das systematisch in Personen- und Sachenrecht gegliedert wurde. Zum ersten zählte auch das Familienrecht, das Sachenrecht zerfiel in ein dingliches und ein persönliches, dem in einem dritten Teil die für das Sachen- und Schuldrecht gemeinsamen Bestimmungen folgten. Sonderprivatrecht und öffentliches Recht wurden durch Verweisungen mit dem allgemeinen Privatrecht koordiniert<sup>252</sup>, blieben aber, vom Dienstrecht abgesehen, außerhalb der Kodifikation.

#### **IV. Der Entwurf eines BGB**

##### **A. Umfeld und Bedingungen – Grundlagen**

##### **1. Kaiserliche Aufträge zur Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 20. November 1796**

Martinis Vorschläge zum weiteren Vorgehen bei der Ausarbeitung des Bürgerlichen

---

<sup>250</sup> Vgl. BRAUNEDER, W., „Allgemeines“, aber nicht gleiches Recht: das ständische Recht des ABGB, in: HATTENHAUER H., LANDWEHR G. (Hrsg), Das nachfriderizianische Preußen 1786–1806, Heidelberg: Müller, 1988, ISBN 3-8114-0588-8, S. 23 ff

<sup>251</sup> BRAUNEDER, in: BARTA, PALME, S. 316 f.

<sup>252</sup> BRAUNEDER, W., Über die Geschlossenheit der Kodifikation: Die Verweisungen im ABGB, in: CARONI, P. / U.A. (Hrsg), L'ABGB e la Codificazione Asburgica in Italia e in Europa, Padua: CEDAM, 2006, ISBN 10-8813-2585-42, 1–34.

Gesetzbuches vom November 1796 wurden – nachdem sie auch der Staatsrat kritisch über die bisherige Revision geäußert hatte<sup>253</sup> – vom Kaiser genehmigt<sup>254</sup>; sie sollten eine erhebliche Reduzierung der Beratungsgegenstände, nämlich „auf den zwanzigsten Theil“, ermöglichen<sup>255</sup>, sodass „die baldmöglichste Zustandbringung des für die bürgerliche Gesellschaft höchst wichtigen vollständigen Gesetzbuches“ erwartet werden konnte.<sup>256</sup> Um alle dieser Zielsetzung noch „entgegenstehenden Hindernisse“ zu beseitigen, wurden Regeln fixiert, welche bei der Erörterung des Entwurfs in einer „gemeinschaftlichen Zusammentretung“ von Mitglieder der Gesetzgebungs- und Revisionskommission als neue Gesetzgebungskommission Beachtung finden sollten.<sup>257</sup> Es waren (1.) alle drei Teile des Entwurfs „den in den Ländern aufgestellten Commissionen“ zur Stellungnahme binnen zwei Jahren<sup>258</sup> vorzulegen. Auch sollte der Gesamtentwurf, so „wie es in Preußen mit gutem Erfolge geschah“<sup>259</sup>, „als eine Privatarbeit in Druck“ gesetzt und „dann dem in- und auswärtigen Publikum zur Beurtheilung“ vorgelegt werden. Für „die besten Bemerkungen“ sollte „eine bestimmte Belohnung“ ausgesetzt werden.<sup>260</sup> Es hatte (2.) „bis zur Einlangung der von den Länder-Commissionen allenfalls zu machenden Erinnerungen alle fernere Revision zu unterbleiben.“ In Bezug auf die von den Länderkommissionen einlangenden Stellungnahmen sollte es (3.), dort, „wo die einhelligen Stimmen oder die überwiegende Pluralität an den Entwürfen keine Bedenken gefunden haben, ... bei denselben platterdings verbleiben“. Schließlich war (4.) „zur Verbesserung der anerkannten Fehler oder zur Beurtheilung der von den Länder-Commissionen erregten Anstände eine eigene einzige Hof-Commission in Gesetzsachen aus ... Mitgliedern der beiden Commissionen“ zu bilden. Das Präsidium wäre der einen, das Vizepräsidium der anderen Kommission vorzubehalten und im Übrigen auf die Übernahme der gleichen Zahl von Stimmführern aus beiden Kommissionen

---

<sup>253</sup> Dazu auch WAGNER S., *Der politische Kodex. Die Kodifikationsarbeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in Österreich 1780–1818*, Berlin: Duncker&Humblot, 2004, ISBN 3-428-11363-2, S. 111 f.

<sup>254</sup> Die kaiserliche Entschließung erfolgte am 24.12.1796: Vgl. AVA, OJ / HC, Karton 8, Nr 35/1797 III 25; PFAFF / HOFMANN, *Excuse I/1*, S. 33.

<sup>255</sup> WAGNER, *Kodex*, S. 112 f.

<sup>256</sup> Kaiserliches Handschreiben vom 20.11.1796 an Heinrich Franz Rottenhan: ebda S. 33 ff.

<sup>257</sup> Von Seiten der Revisionskommission waren anwesend Rottenhan als Vorsitzender sowie die Hofräte Koller, Haan, Sonnenfels (als Referent) und Strobl; von Seiten der Gesetzgebungskommission waren anwesend Haan, Keeß und Stupan: PFAFF / HOFMANN, *Excuse I/1*, 34 in FN 2.

<sup>258</sup> In der gemeinschaftlichen Sitzung sprachen sich die beiden Kommissionen für eine Verkürzung dieser Frist auf ein Jahr aus, weil die Universitäten und Länderkommissionen sich in „keine in das Allgemeine und Spekulative sich verlierenden Abhandlungen“ einlassen, sondern sich auf „kurzgefaßte anwendbare Bemerkungen über die wahrscheinliche Wirkung der ... Gesetze“ beschränken sollten. Die Länderkommissionen sollten angewiesen werden, „sich nicht mit Prüfung des Systems ... und Reihung der Gegenstände, oder sonst mit in das Allgemeine geleiteten Übersichten, sondern allein mit den einzelnen Verfügungen und in derjenigen Beziehung zu beschäftigen, als solche nach den Provinzialverfassungen dem Volkscharakter, den Sitten und Gewohnheiten der Länder zu Erinnerungen oder Veränderungen Anlaß geben mögen.“: PFAFF / HOFMANN, *Excuse I/1*, S. 34.

<sup>259</sup> In Preußen wurden zum Entwurf des Allgemeinen Gesetzbuches 1784–1788 von 15 Gelehrten, deren Erinnerungen erbeten worden waren, sowie mehr als 50 weitere von anderen Personen eingesendet, insgesamt lagen mehr als 60 Preisschriften zu den einzelnen Teilen des Entwurfs vor: PFAFF / HOFMANN, *Excuse I/1*, S. 33 f in FN 1.

<sup>260</sup> In der gemeinschaftlichen Sitzung sprachen sich die beiden Kommissionen – auf Anregung von Oberstlandrichter Haan und Keeß – gegen ein solches Preisausschreiben aus; Meinungen aus dem Kreise „der juristischen Lehrerversammlung der vier inländischen Universitäten“ werde man ohnedies im Zuge der Versendung des Entwurfs an die Länderkommissionen erhalten.

zu achten. Martini ersuchte, im Hinblick auf seine „dermal noch sehr geschwächten Leibes- und Gemüthskräfte“, von einer Einbindung in diese Kommission Abstand zu nehmen.<sup>261</sup>

## **2. Einsetzung einer neuen „Hofkommission in Gesetzesachen“**

Der neuen Gesetzgebungskommission gehörten von Seiten der Justiz die Hofräte der früheren Gesetzgebungskommission Keeß und Stupan an; neu hinzukamen Johann Rudolf Lyro und Franz Zeiller, damals Rat am niederösterreichischen Appellationsgericht. Von Seiten der politischen Hofstellen der früheren Gesetzgebungskommission wurden die Hofräte Koller, Sonnenfels Haan und Strobl übernommen; Zippe sollte bei Erörterungen kirchenrechtlicher Fragen beigezogen werden. Bei der Behandlung von Fragen in Zusammenhang mit der Gerichtsordnung konnten allenfalls Hofräte sowie Beamte der Kammerprokuratur beigezogen werden, allerdings bloß mit beratender Stimme.<sup>262</sup> Das Präsidium wurde dem früheren Mitglied der Kompilationskommission Ludwig Cavriani übertragen; als Vizepräsident fungierte Mathias Wilhelm Haan.<sup>263</sup> Bei der Nominierung der Justizhofräte wurde auf eine breite Verteilung der juristischen Qualifikation geachtet, für die Auswahl der Verwaltungshofräte war die Verteilung auf die einzelnen Ländergruppen des Staates ausschlaggebend.<sup>264</sup>

Durch die Koordination von Justiz- und Verwaltungshofräten in einer gemeinsamen Gesetzgebungskommission hoffte man für die Ausarbeitung des Entwurfs „ein volles Jahr an Zeit“ zu gewinnen, man rechnete aber auch damit, dass – nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in Galizien (und der Bukowina) nun „vielfältige Zweifel und Anfragen“ über die Anwendung des Gesetzes in diesen Ländern bei der Gesetzgebungskommission in Wien „einlaufen würden“. Davon abgesehen sollte sich für die Kommission auch in Bezug auf andere Gesetzgebungsprojekte, wie den Entwürfen für das Wechsel- und Lehensrecht sowie den politischen Kodex<sup>265</sup>, „genügliche Beschäftigung“ anbahnen.<sup>266</sup> Für die Wahrnehmung der vielfältigen Aufgaben im Rahmen der Gesetzgebung war aber – so wie bei den früheren Gesetzgebungskommissionen auch – weiterhin bloß ein Tag in der Woche vorgesehen.<sup>267</sup>

## **3. Wirkungsbereich der neuen Gesetzgebungskommission**

Nach Konstituierung der neuen Gesetzgebungskommission Ende Jänner 1797 legte Präsident Cavriani Ende März 1797 dem Kaiser den „Plan ihrer künftigen Geschäftsbehandlung“ vor.<sup>268</sup>

### **a) Ausarbeitung von (allgemeinen) Gesetzbüchern**

---

<sup>261</sup> PFAFF / HOFMANN, Excurse I/1, S. 35 in FN 5. Ausschlaggebend für Martinis Rückzug war vor allem die Opposition von Sonnenfels und der Revisionskommission: WAGNER, Kodex, S. 113 f.

<sup>262</sup> Dies war tatsächlich der Fall: Vgl. CANSTEIN, Geschichte, S. 205 f, der von der Beiziehung des Hof- und Gerichtsadvokaten Ignaz Raab und des Fiskaladjunkten Karl Bonelli als Gutachter 1798/99 berichtet; vgl. WAGNER, Kodex, S. 116.

<sup>263</sup> HARRASOWSKY, Geschichte), S. 161, 162 f; DERSELBE, Codex IV, S. 10 FN 25; MAASBURG, S. 310 FN 11; Brauneder, ABGB, S. 210; am 25. Jänner wurden die vorgesehenen Mitglieder der neuen Gesetzgebungskommission ernannt: PFAFF / HOFMANN, Excurse I/1, S. 35 in FN 5; WAGNER, Kodex, S. 116.

<sup>264</sup> PFAFF / HOFMANN, Commentar I/1, S. 21.

<sup>265</sup> Dazu oben III.A.1.e).

<sup>266</sup> PFAFF / HOFMANN, Excurse I/1, S. 35 in FN 4; WAGNER, Kodex, S. 112 f.

<sup>267</sup> PFAFF / HOFMANN, Excurse I/1, S. 35, Punkt 5 und 6 der kaiserlichen Anordnungen. Dazu sogleich unten c).

<sup>268</sup> AVA, OJ / HC, Karton 8, Nr 35/1797 III 25 (Referent Sonnenfels).

Zum Wirkungskreis zählte gemäß kaiserlicher EntschlieÙung vom Dezember des Vorjahres die „Bearbeitung der Entwürfe zu den Gesetzbüchern“ auf dem Gebiet der „sowohl rechtlichen als politischen Verwaltung“ sowie die „letzte Ausarbeitung des ... Textes ..., wie dieser die ... Sanktionierung erhalten soll.“ Insbesondere zählte dazu die Beurteilung „der über die Entwürfe des bürgerlichen Gesetzbuches von den Länderkommissionen, und 4 inländischen Universitäten einkommenden Erinnerungen“ sowie allfälliger Bemerkungen darüber „in Rezensionsgestalt ... oder sonst in Privatarbeiten“. Hinzu kamen Aufgaben, welche sich auf die bereits erlassenen Gesetze bezogen wie die „Bearbeitung“ der bei der Anwendung der Gesetze über den „Sinn der Gesetze erregten Zweifel und Anfragen“ und die Vorbereitung der allenfalls zur authentischen Interpretation erforderlichen „Nachtragsverordnungen“ sowie „die Kontrolle über die Befolgung der ... Gesetze“.

Den Stand der aktuell in Bearbeitung befindlichen allgemeinen Gesetzbücher betreffend konnte Cavriani über neun verschiedene Projekte berichten: Am weitesten gediehen war die Ausarbeitung der revidierten Gerichtsordnung sowie die des allgemeinen Strafgesetzes. Beide Gesetzbücher standen knapp vor der Sanktionierung und Kundmachung. Die Fortsetzung der Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches war aber noch vom Einlangen der „Erinnerungen“ der Länderkommissionen abhängig. Anderen Gesetzgebungsvorhaben waren in einem noch weniger weit fortgeschrittenen Stadium: Zum Wechselrecht lag ein erster Entwurf aus der Hand des niederösterreichischen Appellationsgerichtsrats Josef Tobenz vor, zum Lehensrecht war von dem damit beauftragten Freiburger Universitätsprofessor für Natur- und Lehenrecht, Johann Bernhard Fölsch, noch kein Entwurf eingelangt. Auch der mit der Sammlung von für das staatliche Recht relevanten Bestimmungen des kanonischen Rechts beauftragte Professor für Kirchenrecht, Josef Johann Nepomuk, hatte noch nichts geliefert. Der Entwurf des Seegesetzes stand nach neunjähriger Ausarbeitung noch nicht vor der Sanktionierung. Hinzu kam die Beschäftigung mit einer Taxordnung und mit einer Jurisdiktionsnorm für Galizien. Als neuer Gegenstand trat das Projekt eines „politischen Kodex“ hervor, wofür Sonnenfels den Entwurf liefern sollte.

#### **b) Stellung der Gesetzgebungskommission im Behördenorganismus<sup>269</sup>**

Die Gesetzgebungskommission erhielt, so wie ihre Vorgängerinnen, bei der Ausarbeitung von Gesetzgebungsvorlagen eine – von den anderen Hofstellen – weitgehend unabhängige Stellung. Sie war zur unmittelbaren Berichterstattung an den Kaiser berechtigt, auch dessen EntschlieÙungen wurden ihr unmittelbar mitgeteilt. Im Übrigen hatte sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben („Art der Geschäfts-Behandlung“) mit den anderen Hofstellen ins Einvernehmen zu setzen – sie war mit der Obersten Justizstelle organisatorisch vielfältig verbunden.<sup>270</sup> Die Zuteilung der Geschäftsstücke an die Referenten erfolgte durch den Präsidenten der Kommission. Gesetzesentwürfe waren von diesen den Mitgliedern der

---

<sup>269</sup> Das Folgende nach Cavrianis Bericht vom 20.10.1796: AVA, OJ / HC, Karton 8, Nr 35/1797 III 25 (Referent Sonnenfels).

<sup>270</sup> Es gab ein gemeinsames Einreichungs-Protokoll, die Beratungen der Gesetzgebungskommission fanden wöchentlich am Montag in der „Ratsstube“ der Justizstelle statt, die Kanzlei der Justizstelle hatte die Erledigungen der Gesetzgebungskommission auszufertigen.

Kommission einige Tage vor der Sitzung in Abschrift zuzuschicken. Bei umfangreicheren Gesetzbüchern war ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen. Der Gesetzestext wurde in den Verhandlungen fortlaufend vom Referenten „abgelesen“, nur wenn sich Meinungsverschiedenheiten ergaben, waren „die Gründe dafür und darwider“ zu erwägen und konkrete Verbesserungsvorschläge zu erstatten. Gleichlautende Meinungen konnten zusammengezogen werden, es war aber bei Meinungsverschiedenheiten stets das Stimmenverhältnis zu erheben. Alle Meinungen und Gegenmeinungen samt Begründungen mussten protokolliert werden. Das Protokoll war zum Zweck allfälliger Berichtigungen oder Meinungsänderungen zu Beginn der folgenden Sitzung zu verlesen. Es musste darauf geachtet werden, „daß die Freyheit der Stimmen nicht ... gehemmet“ wird, und jeder Beisitzer „bloß nach innerer Überzeugung“ handelt. Das Protokoll sollte von Sitzung zu Sitzung unter den der Gesetzgebungskommission zugewiesenen Hilfsbeamten („Aktuaren“) abwechselnd geführt werden. Wichtige Erledigungen („Expeditionen“) der Kommission mussten von den Referenten selbst verfasst, andere konnten unter seiner Bestätigung („Vidierung“) auch von den Aktuaren erledigt werden. Ohne das „expediatur“ des Präsidenten sollte aber nichts ausgefertigt werden. Die Durchführung der Erledigungen wurde – unter Aufsicht eines Aktuars der Gesetzgebungskommission – von der Kanzlei der Justizstelle übernommen, aber unter dem Siegel des Präsidenten der Gesetzgebungskommission ausgefertigt. Die Akten und Beratungsprotokolle der Gesetzgebungskommission waren, so wie schon jene ihrer Vorgängerinnen, in der Registratur der Justizstelle – ebenfalls unter Aufsicht eines Aktuars der Gesetzgebungskommission – zu verwahren. Akten der Gesetzgebungskommission durften – gegen Ausfolgungsbestätigung („Rezipisse“) und nur auf Dauer eines Monats – allein den Kommissionspräsidenten und den Beisitzern der Kommission ausgefolgt werden; andere Personen bedurften einer besonderen Bewilligung.

### **c) Weitere Aufgaben der Kommission im Rahmen der Gesetzgebung**

#### **aa) Authentische Interpretationen – Nachtragsverordnung**

Bezüglich der weiteren Aufgaben der Gesetzgebungskommission kam von Cavriani die Anregung, die übrigen Hof- und Landesstellen über die Zuständigkeit der Gesetzgebungskommission zur Vorbereitung von authentischen Interpretationen und allfällig erforderlichen „Nachtragsverordnungen“ zu bestehenden Gesetzen in dem Sinn in Kenntnis zu setzen, „daß von nun an alles, was ein Gegenstand allgemeiner Gesetze, ihrer Erläuterung, Abänderung, oder Ergänzung werden kann, an diese Kommission zu gelangen, und ohne von derselben in Übersicht genommen worden zu seyn, keine gesetzliche Kundmachung statt zu finden habe.“

#### **bb) Obsorge für Verständlichkeit und Richtigkeit in der Rechtsetzung**

Die Hofkommission hatte in Bezug auf die „Verständlichkeit“ der Rechtsetzung „nicht bloß auf die von ihr ... bearbeiteten Sammlungen, und einzelnen Gesetze“, sondern auch darauf zu achten, dass „selbst die kleineren vereinzelt Verordnungen und Zirkularien in einer anständigen Sprache erscheinen, vorzüglich“ in Bezug auf ihre „Verständlichkeit“ für die Normadressaten. Der Gesetzgebungskommission oblag auch „die Aufsicht“ über die Kundmachung der Gesetze, damit sie „mit Verlässlichkeit und Richtigkeit in Druck geleyet werden“, was



aktuell ohnedies von Sonnenfels als dem im Direktorium für „die allgemeine Berichtigung des Stils“ Verantwortlichen auch für die Gesetzgebungskommission erledigt wurde.

### **cc) Kontrolle der Befolgung der Gesetze – Beaufsichtigung der Gesetzespublikation**

In Bezug auf die der Gesetzgebungskommission „aufgetragene Kontrolle der Befolgung“ der Gesetze sah Cavriani zwei Möglichkeiten für die Wahrnehmung dieser Kompetenz: einerseits mit dauernder Wahrnehmung der Kontrolle der entsprechenden „Protokolle“ durch „die vollstreckenden Stellen“; andererseits mit „von Zeit zu Zeit“ durch einen „Kommissar“ der Gesetzgebungskommission durchzuführenden Visitationen, wobei in beiden Fällen Konflikte – „Kreuzungen“ – mit „den leitenden Stellen“ vorhersehbar wären. Außerdem wäre eine nachprüfende Kontrolle auch in Bezug auf private Sammlungen von Gesetzen und „Erklärungen, Kommentarien über die Gesetze“ notwendig. Im Hinblick auf die Existenz der vom Staat „veröffentlichten Sammlungen“ wären private eigentlich „überflüssig, und an sich sogar ein gesetzwidriger Nachdruck“. Wenn sie aber im Inhalt von den veröffentlichten Gesetzen sogar abwichen, würden sie „das Publikum sehr leicht irre führen, und die ... Befolgung“ stören. Cavriani schlug daher vor, das für Justizgesetze bereits bestehende Verbot von Privatsammlungen auf solche des politischen Rechts auszudehnen; „in Ansehung der die Gesetze bloß kommentierenden Werke“ könnte man sich mit einer Vorlagepflicht vor Drucklegung begnügen, nicht um „eine Censur auszuüben“, sondern um sicherzustellen, „daß durch solche Werke dem Geiste und dem Zwecke der Gesetzgebung nicht entgegen gearbeitet werde.“

### **d) Nichtberatendes (Hilfs-)Personal der Gesetzgebungskommission**

In Bezug auf das der Gesetzgebungskommission neben den Beisitzern beizugebende „untergeordnete Personale“ gab Cavriani die Namen der für die vier Aktuarsstellen vorgesehenen Beamten zur Aufsicht über Expedit und Registratur bekannt, insbesondere sollte ein Beamter aus dem Direktorium übernommen werden, welcher dem Referenten Sonnenfels „bey der Verfassung des politischen Kodex ... nützlich zur Hand seyn“ könnte. Außerdem sollte Sonnenfels im Hinblick auf sein vorgerücktes Alter und die damit verbundenen körperlichen Schwächen ein weiterer Beamter beigelegt werden, „um diesem die Zustandebringung des politischen Kodex zu erleichtern.“

## **4. Kaiserliche Entschlüsse über den weiteren Fortgang der Kodifikationsarbeiten**

Die kaiserliche Entschlüsse sah folgende Modifikationen zu Cavrianis Anträgen vor:

Die Gerichtsordnung war – unter Beziehung von Advokaten und eines Fiskalbeamten – „in nochmalige Prüfung zu nehmen“. Ebenso war ebenso der erste Teil des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch („bis zu den Ehesachen inclusive“), soweit es sich um die von der Revisionskommission durch Sonnenfels gemachten „Erinnerungen“ handelte, „in Uiberlegung zu ziehen“. Das Direktorium wurde aufgefordert, das „schon ... vor mehreren Jahren ... zur Einsicht und Beurtheilung“ mitgeteilte Seegesetz zu behandeln und „ohne Zögern“ an die Gesetzgebungskommission zurückzustellen. Zur „Abkürzung des Geschäftenganges“ wurde die Gesetzgebungskommission ermächtigt, die „nöthigen Facta und Auskünfte ... von den Länderkommissionen unmittelbar einzuholen“. Die Personalwünsche

des Präsidenten wurden auf vorläufig drei Aktuare reduziert. Schließlich wurde die Beiziehung des Verwaltungshofrats Zippe zu allen Beratungen „über ecclesiastica“ angeordnet. Alle übrigen Anregungen der Gesetzgebungskommission wurden genehmigt.

## **B. Gang der Entwicklung – Ergebnisse**

### **1. Bis zum Beginn der Schlussredaktion des ABGB im Dezember 1801**

#### **a) In Bezug auf das allgemeine Privatrecht**

Für die weitere Kodifikationsgeschichte des österreichischen Privatrechts bildete der für Galizien (und die Bukowina) kundgemachte Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein markantes Zwischenergebnis. Als „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches“ (EBGB), lag er als „Urentwurf“ den weiteren Kodifikationsarbeiten zugrunde, welche 1811 zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) führten. Die Schlussredaktion des ABGB knüpfte also an den Text des Galizischen Bürgerlichen Gesetzbuches (GBGB) an, GBGB und EBGB wurden mit fast identischem Satz 1796 bzw 1797 bei Hraschanzky zu Wien in Druck gesetzt. Dadurch wurde der Öffentlichkeit auch vor Augen geführt, dass das in einem Land bereits geltende Gesetzbuch für den Gesamtstaat überarbeitet werden sollte.<sup>271</sup>

Der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs (EBGB) wurde nach Einsetzung der neuen Gesetzgebungskommission Ende Jänner 1797 zum Zweck einer Umarbeitung an die seit 1792 bestehenden sogenannten „Länderkommissionen“<sup>272</sup> zur Begutachtung verschickt.<sup>273</sup> Die einlangenden „Erinnerungen“ waren sodann von der mittlerweile personell umgebildeten Gesetzgebungskommission zu sichten.<sup>274</sup> Sie wurden von Zeiller in einem Auszug nach der Paragraphenordnung des Entwurfs zusammengestellt.<sup>275</sup>

#### **b) In Bezug auf das Strafrecht und Verfahrensrecht**

Nach erfolgter Konstituierung begann die neue Gesetzgebungskommission die Beratungen an der Revision des Strafrechts<sup>276</sup> – auf Grundlage der dazu eingelangten umfangreichen

---

<sup>271</sup> BRAUNEDER, in: BARTA / PALME, S. 313 ff.

<sup>272</sup> HARRASOWSKY, Geschichte, S. 161 ff; PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 22 f FN 118: Bestehend aus sechs Appellationsgerichte (für Nieder- inklusive Oberösterreich in Wien, für Innerösterreich mit Steiermark, Kärnten und Krain sowie Triest und Görz in Graz, für die oberösterreichischen Länder Tirol und Vorarlberg in Innsbruck (das vorderösterreichische Appellationsgericht war wegen Kriegs ausgenommen), hinzu kamen das böhmische in Prag und das mährisch-schlesische in Brünn sowie das ostgalizische in Lemberg; ferner sieben Landrechten (für Oberösterreich, Steiermark, Krain, Görz, Triest, Stanislau und Tarnow); sowie vier „Studienconsessen“ (der Juristenfakultäten Wien, Prag, Innsbruck und Freiburg). Keine Gutachten wurden angefordert vom westgalizischen Appellationsgericht in Krakau von und den westgalizischen Landrechten in Lublin und Krakau.

<sup>273</sup> Zur Zusammensetzung der „Länderkommissionen“ auch ZEILLER, F., Nothwendigkeit eines bürgerlichen, einheimischen Privat-Rechts. Grundzüge zur Geschichte des Oesterreichischen Privatrechts. Eigenschaften eines bürgerlichen Gesetzbuches, in DERSELBE, Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft, Band I, Wien: Staatsdruckeri, 1806, S. 27 FN \*; zu ihrem Anteil am Zustandekommen des ABGB im Detail: BRAUNEDER, W., Vernünftiges Recht als überregionales Recht: Die Rechtsvereinheitlichung der österreichischen Zivilrechtskodifikationen 1786 – 1797 – 1811, in: Schulze R. (Hrsg), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung, Band 3, Berlin: Duncker&Humblot, 1991, ISBN 3-428-07123-9, S. 121–137, besonders 126 f, 132 f, 134.

<sup>274</sup> PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 22 FN 18.

<sup>275</sup> PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 22 f.

<sup>276</sup> Zum Folgenden HÖGEL, Geschichte, S. 87 ff. Aus zeitgenössischer Sicht: ZEILLER, F., Zweck und Principien

Stellungnahmen der Länderkommissionen – wieder aufzunehmen. Von April bis November 1797 wurde unter dem Referat von Zeiller der erste Teil des neuen Gesetzes über Verbrechen bearbeitet. Ende Juni erfolgte die Vorlage an den Kaiser, woran bis Mitte September 1798 Zeillers Schlussredaktion anknüpfte: Die Kundmachung blieb dann aber aus, weil der ursprüngliche Plan, das Strafrecht in zwei Gesetzbüchern getrennt nach Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen, zu regeln, inzwischen – nach Bedenken von Keeß auf Betreiben von Sonnenfels – geändert worden war. Das gesamte Strafrecht samt Verfahren sollte in einem Gesetzbuch enthalten sein, was Umstellungen im System notwendig machte. Die Wiederaufnahme der Beratungen über den ersten Teil (Verbrechen) erfolgte im August 1799. Nach vier Sitzungen waren sie bereits im September 1800 abgeschlossen. Inzwischen kam es aufgrund des Ablebens von Keeß auch zu einem Wechsel des Referats, das nun in der Hand von Haan lag. Gleichzeitig liefen von Juni 1798 bis September 1799 die Beratungen am zweiten Teil über das Polizeistrafrecht (schwere Polizeiübertretungen) unter dem Referat von Sonnenfels; von November 1799 bis Ende Juni 1800 wurde das Verfahrensrecht behandelt. Im Oktober und im November 1800 erfolgte die Vorlage der beiden Teile an den Kaiser, von dem die neuerliche Versendung an die Länderkommissionen verfügt wurde.

Von Oktober 1798 an wurde in der neuen Gesetzgebungskommission auch fast ununterbrochen an der Revision der „westgalizischen“ Gerichtsordnung gearbeitet. Ausschlaggebend war ein Vorstoß der Obersten Justizstelle, die Frage der Ausdehnung der galizischen Gerichtsordnung auf andere Länder der österreichischen Monarchie zu erörtern. Aufgrund kaiserlicher Entschliebung wurde die Gesetzgebungskommission mit der Revision der „galizischen“ Gerichtsordnung und ihrer Ergänzung um einen zweiten Teil über das Außerstreitverfahren beauftragt; die Arbeiten wurden zeitweise in einem Ausschuss<sup>277</sup> geführt, ohne allerdings einen brauchbaren Entwurf hervorzubringen.<sup>278</sup>

## **2. Die Schlussredaktion des ABGB (Dezember 1801 bis Jänner 1810)**

Nach Punkt 3 des kaiserlichen Auftrag vom 20. November 1796<sup>279</sup> sollte sich die Gesetzgebungskommission ausschließlich mit jenen Bestimmungen des Entwurfs beschäftigen, zu welchen die Stellungnahmen der Länderkommissionen, welche vollständig erst 1801 (und nicht schon wie vorgesehen Ende 1797)<sup>280</sup> eingelangt war, nicht „einhellig“ waren, oder zu denen „die überwiegende Pluralität“ der Länderkommissionen „keine Bedenken gefunden haben“. Das Ergebnis der Enquete unter den Länderkommissionen war in Bezug auf den Umfang aber eher dürftig ausgefallen. Zeiller urteilte auch negativ über die

---

der Criminal= Gesetzgebung. Grundzüge zur Geschichte des Oesterreichischen Criminal= Rechts. Darstellung der durch das neue Criminal= Gesetzbuch bewirkten Veränderungen, sammt ihren Gründen, in: Jährlicher Beytrag, Band I, Wien: Staatsdruckerei, 1806, S. 71–185. Vgl. auch OGRIS, W., Joseph von Sonnenfels und die Entwicklung des österreichischen Strafrechts, in: Berlinguer, L.(Hrsg), La „Leopoldina“. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del settecento Europeo X, Mailand: Guiffre, 1990, ISBN 9788814026966, S. 459–482.

<sup>277</sup> Ihm gehörten unter Vorsitz von Rottenhan Aichen als Referent sowie Pitreich, Zeiller und Haan als Beisitzer an: CANSTEIN, Geschichte, S. 207.

<sup>278</sup> CANSTEIN, Geschichte, S. 204 ff. – Die „westgalizische“ Gerichtsordnung wurde später in Tirol (1815: JGS Nr 1267) und Salzburg (1817: JGS Nr 1272) eingeführt.

<sup>279</sup> PFAFF / HOFMANN, Commentar I/1, S. 24; siehe auch oben I.

<sup>280</sup> PFAFF / HOFMANN, Excuse I/1, S. 38.

Länderkommissionen: Sie hätten sich die Arbeit „ziemlich leicht gemacht“, teils nur wenige oder, wie etwa die Görzer Kommission, gar keine Anträge gestellt.<sup>281</sup> Die Gesetzgebungskommission erweiterte daher die ihr gestellte Aufgabe, weil sie sonst den Entwurf – da er unter den Länderkommissionen überwiegend unbeanstandet geblieben war – unverändert beibehalten hätte müssen, und räumte den Beisitzern die Möglichkeit ein, eigene Abänderungsanträge zu stellen, so dass sie den Entwurf einer umfassenden Prüfung unterziehen konnte.<sup>282</sup>

### **a) Die sogenannte „1. Lesung“ des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs**

(Dezember 1801 bis Dezember 1806)

Diese sogenannte „erste Lesung“<sup>283</sup> lief über fünf Jahre von Ende 1801 bis Ende 1806. Es wurden in der Regel wöchentlich Sitzungen abgehalten, insgesamt 132, es gab allerdings öfters – zum Teil sogar längere – Unterbrechungen.<sup>284</sup>

Die Gesetzgebungskommission wies zu Beginn der ersten Lesung folgende Zusammensetzung auf:<sup>285</sup> anstelle des im Dezember 1799 verstorbenen Cavriani wurde Rottenhan zum Präsidenten berufen, Vizepräsident blieb Mathias Wilhelm Haan, als Referent fungierte Zeiller. Zu den Beisitzern aus dem Kreis der politischen Hofräte zählten Leopold Haan, Sonnenfels und Strobl, an seiner Stelle kam im August 1802 Orlandini; nur bei den Beratungen über das Eherecht war Zippe beigezogen worden. Zu den Beisitzern aus dem Kreis der Justizhofräte zählten neben Lyro und Aichen seit dem Jahr 1800 Josef Schmied und Johann Alois Gayer, im März 1803 kam Johann Michael Pitreich und im August 1805 noch Johann Nepomuk Scheppel hinzu.<sup>286</sup>

#### **aa) Zeillers Vortrag zur Einleitung der Beratungen**

Zur Eröffnungssitzung der Beratungen über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte Zeiller als Referent<sup>287</sup> einen ausführlichen Vortrag vorbereitet<sup>288</sup>, worin er sich über die Bedeutung der Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuches sowie allgemeine Fragen der Gesetzgebung sowie der Differenzierung der Rechtsordnung in ihre verschiedenen Zweige verbreiterte<sup>289</sup> und sich insbesondere mit der praktischen Umsetzung naturrechtlicher

---

<sup>281</sup> Von Interesse waren lediglich jene der nieder- und der innerösterreichischen Kommission.

<sup>282</sup> OFNER, J. (Hrsg), Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Band I, Wien: Hölder, 1889) 11; vgl. auch PFAFF, L., Ueber die Materialien des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, (Grünhuts) Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 2, Wien 1875, S. 254–317, besonders 279.

<sup>283</sup> Das Folgende grundsätzlich nach OFNER, Protokolle I, S. 1 ff sowie II, 1 ff; HARRASOWSKY, Geschichte, S. 163 f. Vgl. PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 23 ff.

<sup>284</sup> Ebda, FN 121. Von Ende März bis Mitte Mai 1802 gab es keine Sitzungen sowie von Ende Juli 1802 bis Mitte Mai 1803, von Mitte August bis Mitte November 1803 und von Mitte September bis Mitte November 1804: Nach den Datumsangaben zu den einzelnen Sitzungen bei OFNER, Ur-Entwurf I.

<sup>285</sup> PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 23 sowie in FN 123.

<sup>286</sup> Siehe die Anwesenheitsangaben zu den einzelnen Sitzungen bei OFNER, Ur-Entwurf I.

<sup>287</sup> Er war seit Ende September 1802 vom Justizdienst und seinem Lehramt freigestellt: Ebda FN 122.

<sup>288</sup> OFNER, Protokolle I, S. 1–12; in Auszügen bei PFAFF / HOFMANN, Excuse I/1, S. 36–49; vgl. sowie DIESELBEN, Kommentar I/1, S. 24 ff.

<sup>289</sup> PFAFF / HOFMANN, Excuse I/1, S. 36 f. : “Die bisherige Erfahrung habe der Erwartung, die man sich ... gemacht hatte, vollkommen entsprochen, und es seien, ... bisher nicht die mindesten Beschwerden dagegen

Grundsätze und der Notwendigkeit einer vom römischen Recht losgelösten Neugestaltung der Rechtsordnung auseinandersetzte. Nach einem Rückblick auf die bisherigen Ergebnisse der Gesetzgebung<sup>290</sup> auf dem Gebiet des österreichischen Justizrechts<sup>291</sup> setzte er sich eingehend mit Zweck und Eigenschaften guter Gesetze, insbesondere eines bürgerlichen Gesetzbuchs, und den dabei zu Grunde zu legenden Prinzipien, auseinander.<sup>292</sup>

## **bb) Ergebnisse**

In Bezug auf die konkrete Bearbeitung folgte die Gesetzgebungskommission dem Vorschlag von Zeiller, die Stellungnahmen der Länderkommissionen nicht als verbindliche Vorschläge zu behandeln. Die „Lesung“ des Entwurfs folgte der Gliederung des Entwurfs in Hauptstücke<sup>293</sup>, wozu Zeiller jeweils eine Inhaltsübersicht lieferte. Bei einzelnen Hauptstücken oder Untergliederungen von Hauptstücken („Abteilungen“) arbeitete er sogar umfangreiche Einleitungen über die Rechtsnatur einzelner Institute sowie vor allem über die Gliederung aus.<sup>294</sup> Im Anschluss an das Vorlesen der einzelnen Bestimmungen fügte Zeiller jeweils die zu den betreffenden Paragraphen vorliegenden Stellungnahmen der Länderkommissionen<sup>295</sup> an und machte dann seine Vorschläge, inwiefern eine Berücksichtigung im Text erfolgen sollte. Zum Teil sind Zeillers Anträge sehr ausführlich<sup>296</sup>, zum Teil liefert er vor den betreffenden Sitzungen sogar schriftliche Ausfertigungen<sup>297</sup>; auch die Beisitzer scheinen oft ihre Vorschläge für die Sitzungen schriftlich vorbereitet und dort nur verlesen zu haben.<sup>298</sup> Gelegentlich stützt sich Zeiller auf von anderen Sachverständigen vorbereitete Gutachten. Die anschließenden Wortmeldungen der Beisitzer und die Beschlussfassung wurden im Protokoll meist wortwörtlich festgehalten.<sup>299</sup> Für die Beschlussfassung wurde in der Regel das Prinzip der absoluten Stimmenmehrheit angewendet, bei Stimmgleichheit – was nur selten vorkam – musste der Kaiser entscheiden. Häufig wurden Bestimmungen des Entwurfs auch ohne Debatte unverändert angenommen.<sup>300</sup>

---

erhoben, auch nur wenige und unbedeutende Anfragen ... gemacht worden.“

<sup>290</sup> Ebda S. 38: “Die bisherige Erfahrung habe der Erwartung, die man sich ... gemacht hatte, vollkommen entsprochen, und es seien, ... bisher nicht die mindesten Beschwerden dagegen erhoben, auch nur wenige und unbedeutende Anfragen ... gemacht worden.“

<sup>291</sup> Ebda S. 37 f.

<sup>292</sup> Ebda S. 39–49.

<sup>293</sup> Manchmal wurden einzelne Hauptstücke in den Beratungen zunächst zurückgestellt, weil sie mit später folgenden Materien in Zusammenhang standen: PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 26

<sup>294</sup> Vgl. etwa die Protokolle vom 11.1.1802 (Gliederung in Personen- und Sachenrecht), 15.2.1802 (Eherecht), 21.3.1803 (Sachenrecht), 23.8.1802 (und 8.7.1805: Abgrenzung des Dienstrechts vom Personen- und Sachenrecht) 21.1.1805 (Einleitung zu Teil III = nach dem EBGB das Obligationenrecht), 28.4.1806 (vermutete Verträge), 12.5.1806 (Verschulden), 30.6.1806 (Abgrenzung des dritten Teils), bei: OFNER, Protokolle I, S. 34 ff, 65 ff, 211 f (ebda Band II, Wien: Holder, 1889, S. 102 ff), 213 ff; ebda II, S. 1 ff, 169 ff, 182 f, 206 f. – Vgl. zu Zeillers Ambitionen hinsichtlich der Gliederung des Privatrechtsstoffes vor allem Pfaff, , in: Grünhuts Zeitschrift 2, S. 281 ff.

<sup>295</sup> Nur wenige unbedeutende hat er übergangen: PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 25 FN 129.

<sup>296</sup> Dazu ebda, FN 130.

<sup>297</sup> Dazu ebda, FN 131.

<sup>298</sup> Dazu ebda, FN 132.

<sup>299</sup> Manchmal fehlt der Hinweis auf die Beschlussfassung und ihr Inhalt ergibt sich aus den protokollierten Wortmeldungen bzw lässt er sich daraus erschließen, dass derselbe Gegenstand später noch einmal beraten worden ist

<sup>300</sup> PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 25.

Es kam aber auch vor, dass ganze Hauptstücke des Entwurfs aufgrund der Debatte in der Gesetzgebungskommission durch einen neuen Text ersetzt wurden.<sup>301</sup> Gegen den Wortlaut der kaiserlichen EntschlieÙung vom 20. November 1796 wurde nicht jedes Kapitel für sich allein, sobald es abgeschlossen war, samt Protokoll dem Kaiser zur Sanktion vorgelegt; auch die kaiserlichen EntschlieÙungen ergingen in der Folge nicht kapitelweise. Es war schon bald klar, dass die Sanktion erst den Gesamtentwurf betreffen würde.<sup>302</sup>

Insgesamt zeigen die Verhandlungen der Gesetzgebungskommission in Bezug auf die dem Bürgerlichen Recht zugrundeliegenden Prinzipien eine weitgehende Übereinstimmung der Beisitzer, selbst wenn bei manchen Fragen die Ansichten im Detail weit auseinander lagen.<sup>303</sup> Schon nach Vorlage der ersten Kapitel zeigte sich der Monarch „wegen ihrer Deutlichkeit, Bestimmtheit und der ... beigefügten Analysis“ angetan und sprach der Kommission „ganzen Beifall“ und dem Referenten sein „Wohlgefallen“ aus.<sup>304</sup>

Die „erste Lesung“ war nach 132 Sitzungen am 22. Dezember 1806 beendet. Die Beratungen konnten nicht immer wie geplant einmal wöchentlich abgehalten werden; es entstanden oft längere Pausen von mehreren Wochen und Monaten, welche den Abschluss der Arbeiten verzögerten. Aufgrund der edierten Sitzungsprotokolle<sup>305</sup> zeigen sich Unterbrechungen der Beratungen am ersten Teil des Entwurfs von März bis Mai 1802 sowie nach deren Beendigung von Ende August 1802 bis Mitte März 1803 (zum Zweck der Beratungen am Strafgesetzentwurf); bei den Beratungen am zweiten Teil von Mitte August bis Mitte November 1803 sowie von Mitte September bis Mitte November 1804; bei den Beratungen am dritten Teil von Mitte Oktober 1805 bis Ende April 1806; sowie vom Ende der ersten Lesung bis zum Beginn der „Revision“ von Ende Dezember 1806 bis Anfang Mai 1807.<sup>306</sup> Das Ergebnis war ein vom „Urentwurf“, dem GBGB, vielfach abweichender Text. Obwohl bei Beginn der „ersten Lesung“ eine weitere Überarbeitung noch nicht in Aussicht genommen war, stellte es sich schon bald die Notwendigkeit einer „zweiten Lesung“ ein. Im August 1805 sprach Zeiller von einer „allgemeinen Revidirung“; Vizepräsident Haan verwies Ende Juni 1806 auf eine „allgemeine Revision des Gesetzbuches“.<sup>307</sup> Der formelle Antrag dazu wurde aber erst am 7. Dezember 1806 gestellt.<sup>308</sup>

### **b) Exkurs: Die Schlussredaktion des Strafgesetzes 1803/3**

Parallel zu den Beratungen am Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches liefen im April und Mai 1802 die 1801 unterbrochenen Beratungen der Gesetzgebungskommission auf der

---

<sup>301</sup> Von Zeiller wurde das Hauptstück „Vom Schadenersatz“, von Haan das Hauptstück „Von Besitznahme der Erbschaft“ neu entworfen: PFAFF / HOFMANN, *Commentar I/1*, S. 25

<sup>302</sup> Ebda, S. 26 in Fn 138, 26 f.

<sup>303</sup> Ebda, S. 26.

<sup>303</sup> Ebda, S. 24 f.

<sup>304</sup> Ebda, S. 26.

<sup>305</sup> OFNER, *Protokolle I und II*.

<sup>306</sup> OFNER, *Urentwurf I*, S. 1–495 und in derselbe, *Urentwurf*, Band II, Wien: Hölder 1889, S. 1–325; PFAFF / HOFMANN, *Commentar I/1*, S. 27; PFAFF, in: *Grünhuts Zeitschrift* 2, 265 f; die Protokolle waren im Umfang auf insgesamt 4000 Folioseiten angewachsen: ebda, S. 264.

<sup>307</sup> PFAFF / HOFMANN, *Commentar I/1*, S. 27 in FN 113.

<sup>308</sup> Ebda, S. 27.

Grundlage der von den Länderkommissionen eingelangten „Erinnerungen“ wieder an. Es wurde zunächst der erste Teil des Strafgesetzes behandelt, anschließend von September 1802 bis Februar 1803 der zweite. Eine kaiserliche Entschließung über die Wiedereinführung der Todesstrafe für bestimmte Delikte machte die Umarbeitung des ersten Teils notwendig, welche bis Mitte Februar 1803 abgeschlossen werden konnte; gleichzeitig wurde auch die Überarbeitung des zweiten Teils beendet. Nach Vorlage beider Teile an den Kaiser im März 1803 und der anschließenden Prüfung in der Staatsrat wurde der Gesamtentwurf am 3. September 1803 sanktioniert und kundgemacht<sup>309</sup>

### **c) Die Revision des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches (Mai bis Dezember 1807)**

Eingeleitet wurde die sogenannte „Revision“ durch ein Schreiben des Gesetzgebungs-kommissionsvorsitzenden Rottenhan vom 7. Dezember 1806:<sup>310</sup> „Der durch ... die Erinnerungen der Länderkommissionen zu Stande gebrachte neue Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches bedürfe einer Revision“, es müssten „Lücken gefüllt“, „Disharmonien gehoben“ und die „Uebersicht gesteigert“ werden, auch „Verbesserungen ... in Materie ... [und] Form“ seien erforderlich. Sie sollte binnen dreier Monate beendet werden. Tatsächlich dauerte sie – trotz beschränkter Zahl der beratenden Mitglieder<sup>311</sup> – etwa dreimal so lange. Sie begann auch erst Anfang Mai 1807 und konnte trotz zügiger, in der Regel wöchentlich stattfindender Beratungen nach 28 Sitzungen erst Mitte Jänner 1808 abgeschlossen werden. Doch nahm allein die Vorbereitung der Revision etwa fünf Monate in Anspruch: Bis Ende Dezember 1806 wurden Abschriften der Beratungsprotokolle aus der ersten Lesung hergestellt und an die Kommissionsmitglieder verteilt, von Ende Jänner bis Ende März 1807 noch nachträgliche „Erinnerungen“ des Referenten Zeiller „zugetheilt“.<sup>312</sup>

Die Revisionskommission war ausschließlich aus Räten der Obersten Justizstelle zusammengesetzt.<sup>313</sup> Unter Führung von Präsident Rottenhan<sup>314</sup> gehörten ihr als Vizepräsident Mathias Wilhelm Haan<sup>315</sup> sowie aus der Kommission für die erste Lesung Sonnenfels, Aichen, Johann Michael Pitreich, Johann Nepomuk Schepl<sup>316</sup> und Zeiller<sup>317</sup> an.

---

<sup>309</sup> JGS (vom 3.9.1803) in Kraft ab 1.1.1804.

<sup>310</sup> OFNER, Urentwurf II, S. 329 ff, besonders 329 FN 1; vgl. auch PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 27.

<sup>311</sup> Zur Zusammensetzung sogleich im Folgenden nach FN 51.

<sup>312</sup> Die Sitzungsprotokolle darüber waren „sehr genau und ausführlich“, sie widerspiegeln auf 400 Folioseiten eine „lebendig geführte Debatte“: PFAFF, Grünhuts Zeitschrift 2, S. 265, 268.

<sup>313</sup> Zum Folgenden vor allem PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 28.

<sup>314</sup> Rottenhan war zu Beginn der Revision bereits schwer erkrankt, fehlte daher in vielen Sitzungen, und starb auch kaum ein Jahr nach Abschluss der zweiten Lesung, nachdem er unmittelbar nach deren Beendigung aus der Hofkommission ausgeschieden war.

<sup>315</sup> MAASBURG, Justizstelle, S. 150: 1790 als oberster Landrichter in Niederösterreich in die Hofkommission in Gesetzgebungssachen berufen, 1797 ihr Vizepräsident, 1809 nach dem Tod Rottenhans Präsident; als Berichterstatter, Mitglied und Leiter der Kodifikationsarbeiten am Galizischen Strafgesetzbuch, der Grundlage für das StG 1803, hervorgetreten; ferner wurde die Redaktion des ABGB unter seiner Leitung beendet; kurz vor seinem Tod (1818) Entwurf lieferte die Hofkommission noch den Entwurf einer neuen AGO und einer neuen Wechselordnung.

<sup>316</sup> Sonnenfels fungierte seit 1808 auch als Vizepräsident der Hofkommission in politischen Gesetzesachen, welche insbesondere mit dem Projekt des sog politischen Kodex befaßt war; ihr gehörte auch Pratobervera an: MAASBURG, Justizstelle, S. 79. – Aichen war seit 1792 Beisitzer der Hofkommission, wirkte insbesondere mit

Neu hinzu kam Johann Balthasar Ockel<sup>318</sup> sowie Pratobevera “als neues, überall belebend, wenn auch nicht überall mit Glück eingreifendes Element“.<sup>319</sup>

Die Hauptlast der Revisionsberatungen trugen Haan, Pitreich, Pratobevera und Referent Zeiller, der auch als einziger stets anwesend war.<sup>320</sup> Zur Beschleunigung der Beratungen trug auch die im Vergleich zur ersten Lesung modifizierte Arbeitsweise bei.<sup>321</sup> War in der ersten Lesung der Ablauf der Debatte von den Anträgen der Länderkommissionen geleitet, so standen in der zweiten Lesung die Anträge des Referenten (Zeiller) im Vordergrund. Zur besseren Vorbereitung der Beisitzer wurden die Sitzungsprotokolle der ersten Lesung in zwei Exemplaren zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt und jeder erhielt eine Abschrift des Entwurfs nach Stand der ersten Lesung, in welchem der Referent bereits die erforderlichen Stilverbesserungen berücksichtigt und seine Abänderungsanträge enthalten waren. Die Beratungen beschränkten sich auch auf jene Bestimmungen, zu denen sich entweder der

---

an der Redaktion der Galizischen Gerichtsordnung 1796, war 1799 Verfasser des Entwurfs zu einer neuen Allgemeinen Gerichtsordnung; zu Jahresbeginn 1818 folgte er Haan im Präsidium und als oberster Landrichter in Niederösterreich nach, starb allerdings schon gegen Ende Oktober dieses Jahres: MAASBURG, Justizstelle, S. 177. – Pitreich war seit 1796 Beisitzer der Hofkommission; 1802 hielt er den Auftrag, den Entwurf für eine neue Wechsel- und eine neue Fallitenordnung auszuarbeiten; 1804 gehörte er als Mitglied auch dem engeren Comité zur Ausarbeitung des Entwurfs einer neuen Allgemeinen Gerichtsordnung an: MAASBURG, Justizstelle, S. 184. – Scheppel war seit 1805 Beisitzer, lieferte Separatgutachten über Erbschaftserwerb und Einantwortung, war Verfasser des Entwurfs einer Allgemeinen Grundbuchsordnung: Maasburg, Justizstelle, S. 206f.

<sup>317</sup> Er wurde 1797 als Professor der Universität und Rat des niederösterreichischen Appellationsgerichts der Hofkommission zunächst als Referent für den Entwurf eines Strafgesetzes, der 1803 sanktioniert wurde, zugewiesen, danach als Referent mit der Schlußredaktion des ABGB beauftragt; ferner hatte 1806 den Entwurf einer Lehensordnung zu prüfen, dessen Urheber sein Kollege an der Universität Wien, Johann Bernhard Fölsch, gewesen ist, der 1806 auch gedruckt und den Länderkommissionen zur Begutachtung vorgelegt worden war: MAASBURG, Justizstelle, S. 191; zum Lehnrechtsentwurf auch: WAGNER, W., Die Privatisierung des Lehnrechts, in: Walter Selb / Herbert Hofmeister (Hrsg), Forschungsband Franz von Zeiller (1751–1828). Beiträge zur Gesetzgebungs- und Wissenschaftsgeschichte, Wien-Graz-Köln: Böhlau, 1980, S. 226–247. – Darüber hinaus wurde er 1799 Mitglied der zur Revision des Studienwesens errichteten Hofkommission, 1803 zum Vizedirektor des juristisch-politischen Studiums an der Universität Wien bestellt und kurz darauf zum Präses und Direktor der Juristenfakultät; seit 1808 fungierte er als Beisitzer der Studienhofkommission, wo er als Referent für das juristisch-politische Studium fungierte; als wichtigste Leistung in diesem Zusammenhang ist der von ihm entworfene und 1810 eingeführte neue juristische Studienplan anzuführen; darüber hinaus stand er 1803 und 1807 der Universität Wien als Rektor vor: KUDLER, J., Franz Edler von Zeiller, in: (Wagners) Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde, Band IV (1828), Abteilung 3, S. 449 (450). – Zum Einfluss von Zeiller auf die Studienordnung 1810: EBERT, K., Der Einfluß Franz v. Zeillers auf die Gestaltung des juristischen akademischen Unterrichts, in: Selb / Hofmeister, S. 63. – 1802 wurde Zeiller vorübergehend sowie seit 1806 dauernd vom Lehramt sowie 1802 auch von seiner als Hofrat der Obersten Justizstelle bis 1804 dispensiert: PFAFF, in: Grünhuts Zeitschrift 2, S. 271. – 1816 wurde aller übrigen Ämter und Funktionen, mit Ausnahme seiner Tätigkeit in der Hofkommission in Gesetzgebungssachen, entbunden.

<sup>318</sup> Er kam als Ersatz für Hofrat Orlandini in die Hofkommission, der zwar in den Protokollen über die zweite Lesung nicht mehr, aber anlässlich des Schlussvortrags von Rottenhan aufscheint am 19.1.1808: OFNER, Urentwurf II, S. 432.

<sup>319</sup> PFAFF, in: Grünhuts Zeitschrift 2, S. 272.

<sup>320</sup> Rottenhan fehlte krankheitsbedingt mehrmals seit Mitte August 1807, gibt aber noch den Schlußbericht über die Beendigung der Revision am 19.1.1808: OFNER, Urentwurf II, S. 432; Haan fehlt nur dreimal in der ersten Phase der Revision; ebenso oft war Pitreich abwesend; Aichen dagegen fehlte siebenmal, Sonnenfels sogar neunmal; Pratobevera war lediglich einmal (in der 153. Sitzung am 16. November 1807) abwesend. – Scheppel dagegen nahm nur an den letzten beiden Sitzungen teil: OFNER, Urentwurf II, S. 453, 463; Ockel als Ersatzmann für Orlandini ist nur in der Schlußphase der Revision anwesend, nicht aber anlässlich des Vortrags von Rottenhan vom 19.1. 1808, hier ist Orlandini anwesend: OFNER, Urentwurf II, S. 432, 477, 453, 458. – Zu Zeillers im speziellen: HOFMEISTER, H., Die Rolle Franz v. Zeillers in den Beratungen zum ABGB, in: Selb / Hofmeister, S. 107.

<sup>321</sup> Vgl. PFAFF / HOFMANN, Commentar I/1, S. 28.



Referent oder andere Mitglieder der Kommission äußerten. Im Übrigen wurde aber die Geschäftsordnung wie in erster Lesung gehandhabt. Im Zuge der Revision des ersten Teils des Entwurfs zum Personen- und Familienrecht wurden zu mehr als der Hälfte der Bestimmungen Anträge gestellt.<sup>322</sup> Bei der Überprüfung des zweiten Teils des EBGB wurden fast 30% der Bestimmungen des Sachenrechts in neuerliche Beratung gezogen. Bei der Revision des dritten Teils des EBGB (Schuldrecht) wurden zu fast 40% der Bestimmungen Anträge gestellt. Die Anträge auf Änderungen waren motiviert durch das Bedürfnis, Zweifel zu beheben, Widersprüche auszuräumen, unbestimmte Aussagen klarzustellen oder Unklarheiten zu beseitigen bzw die Angemessenheit und Deutlichkeit einzelner Bestimmungen zu fördern, ferner Formulierungen zu verallgemeinern sowie zur Verbesserung des Stils und der Verständlichkeit beizutragen.

Parallel zur Revision des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs wurden Beratungen über ein „provisorisches Ehepatent“ für Salzburg und Berchtesgaden geführt. In diesen neuen Teilen des Staatsgebiets sollte nämlich nicht mehr das Ehepatent 1783 in Geltung gesetzt werden. Es wurde daher in zwei Sitzungen während der zweiten Phase der Revision<sup>323</sup> ein eigenes Ehegesetz ausgearbeitet, das am 1. Juni 1808 auch in Kraft trat.<sup>324</sup> Dieses Ehegesetz stellte freilich nichts anderes dar, als das Eherechts-Hauptstück des ABGB nach dem Stand der Revision. Wie der Text, so zeigen auch die Marginalrubriken eine bereits weitgehende Übereinstimmung mit der Endfassung des ABGB von 1811.<sup>325</sup>

Nach der mehrheitlichen Annahme des von Zeiller vorlegten Entwurfs für ein Kundmachungspatent war die Revision des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch Ende 1807 vorerst abgeschlossen.<sup>326</sup> Die Kommissionsmitglieder sahen sich selbst am Ende der Kodifikationsarbeit angekommen.<sup>327</sup> Unerledigt war die „Frage, inwieferne neben dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche besondere Landesstatute“ bestehen sollten. Die bislang

---

<sup>322</sup> PFAFF, in: Grünhuts Zeitschrift 2, S. 280.

<sup>323</sup> OFNER, Urentwurf II, S. 335 sowie 338, jeweils in FN: Sitzungen am 8.10.1807 und 14.12.1807; die Kommission arbeitete in wechselnder Zusammensetzung: Referent Zeiller, Vorsitz Haan, Pratobevera nur in der 2. Sitzung anwesend; von August Zippe (Verwaltungshofrat / Vereinigte Hofstellen) bei der 1. Sitzung abgesehen, gehörten ihr im übrigen nur Mitglieder der Hofkommission in Gesetzgebungssachen an.

<sup>324</sup> Text samt Kundmachungspatent vom 13.4.1808 bei ZEILLER, F., Von dem Eherechte überhaupt, und dem für Salzburg und Berchtesgaden kundgemachten Ehegesetze insbesondere, in: derselbe, Jährliche Beyträge 3 (1808), 94. – Außerdem in Geltung gesetzt: Strafgesetz 1803 und Galizische Gerichtsordnung mit 1. September 1807 bzw 1. Jänner 1809: Dazu PARTICK, B., Die erste Vereinigung Salzburgs mit Österreich (1805–1809), Diss phil Wien, 1965, S. 124 f.

<sup>325</sup> Ein Textvergleich mit dem ABGB 1811 zeigt eine weitgehende Übereinstimmung: §§ 1–70 Ehegesetz = §§ 44–120 ABGB; eine Ausnahme bilden die Sonderbestimmungen des ABGB über das Eherecht jüdischer Personen und weiteren Modifikationen, die dadurch bedingt waren, daß die übrigen Teile des ABGB eben noch nicht in Geltung standen, es fehlen daher Verweisungen auf andere Hauptstücke; zu den Marginalrubriken siehe auch unten 4. – Nach dem Intermezzo französischer und bayerischer Verwaltung von 1809 bis 1815 wurde dieses „Salzburger Ehegesetz“ erst nach dem neuerlichem Erwerb des Landes ab 1.1.1817 mit Inkrafttreten des ABGB und dessen Eherecht aufgehoben: BRAUNEDER, ABGB, S. 247.

<sup>326</sup> OFNER, Urentwurf II, S. 455; zum Entwurf des Kundmachungspatents, das von Zeiller konzipiert wurde und das auch die Mehrheit in der Kommission fand, lag auch ein Alternativentwurf Rottenhans vor (bei: OFNER, Urentwurf II, S. 456 FN 1 Pkt II.), dessen Urheber aber Pratobevera gewesen ist: NESCHWARA, C. (Hrsg), Ein österreichischer Jurist im Vormärz. „Selbstbiographische Skizzen“ des Freiherrn Karl Josef Pratobevera (1769–1853), Frankfurt/Main: Peter Lang, 2009, ISBN 978-3-631-57612-0, S. 119 f. (fol.68/3)

<sup>327</sup> Es waren nur einige Paragraphen der Revision noch nicht unterzogen bzw sollten sie nochmals in Beratung gezogen werden: PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 28 FN 153.

außerhalb des Bürgerlichen Rechts stehenden Bestimmungen über das Eheschließungsrecht wurden in den Entwurf integriert, aber nicht wie geplant in der Gerichtsordnung normiert. Ferner war die Verwaltung darüber zu verständigen, dass die Bestimmungen über den Dienstvertrag und den Verlagsvertrag aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ausgeschieden und auf eine besondere Gesindeordnung bzw. auf die politische Gesetzgebung verwiesen wurde; schließlich sollte festgelegt werden, ob die Paragraphen durchgehen oder nach den Teilen des Gesetzbuchs getrennt gezählt werden sollten. Zeiller und Pratobevera plädierten für das Letztere, die Mehrheit aber wollte „nach dem Beispiel des Strafgesetzbuches“ das Erstere. Vor allen legte Zeiller auch bereits den Entwurf für ein Kundmachungspatent vor und er wies auch darauf hin, dass mit den Übersetzungen in die tschechische und polnische Sprache begonnen werden könnte. Er erwähnte auch den zur Vorlage des Entwurfs an den Kaiser bereits vorbereiteten Vortrag.<sup>328</sup> Er enthielt eine kurze Gesetzgebungsgeschichte des Zivilgesetzbuchs, ging auf die Grundsätze ein, nach welchen die Gesetzgebungskommission bei der Abfassung des Entwurfs vorgegangen war, und unterzog den Entwurf einem Vergleich mit dem römischen Recht, dem Teil-ABGB, dem „westgalizischen“ BGB, dem ALR und dem Code Civil sowie mit dem Entwurf eines russischen Gesetzbuchs.<sup>329</sup>

Die Gesetzgebungskommission beschloss zwar die Vorlage des Entwurfs mit dem von Zeiller vorbereiteten Kundmachungspatent, der Kommissionsvorsitzende Rottenhan legte dem Kaiser aber einen anderen Entwurf zu einem Kundmachungspatent vor. Seinem „Vortrag über den Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches“ vom 19. Jänner 1808 war der von Zeiller angekündigte Vortrag über „die Nothwendigkeit eines einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches“<sup>330</sup> aus der letzten Revisionsitzung von Ende Dezember 1807 angeschlossen.<sup>331</sup>

#### **d) Exkurs: Das Projekt des sogenannten „politischen Kodex“ (seit 1808)**

Die Arbeiten an dem von Sonnenfels seit 1780 unter mehreren Monarchen konsequent verfolgten Projekt eines politischen Kodex<sup>332</sup> waren vor 1808 nahezu völlig zum Stillstand gekommen<sup>333</sup>, einen Aufschwung erfuhr die Aussicht auf eine Realisierung mit der nun absehbar gewordenen Fertigstellung der Zivilrechtskodifikation. Die nach dem Abschluss der Revision des ABGB Mitte Jänner 1808 freigewordenen personellen Ressourcen der Hofkommission sollten jedenfalls der Fortführung der Arbeiten am politischen Kodex zugute kommen. Zu Anfang März 1808 wurde vom Kaiser die Teilung der Gesetzgebungskommission in eine Abteilung für „Justizgesetzsachen“ und eine weitere für „politische Gesetzsachen“ verfügt, welcher außer mehreren „Justiz“-Hofräten der Obersten

---

<sup>328</sup> Ebda, S. 28 f. sowie in FN 160.

<sup>329</sup> Der Vortrag umfasst im Original 105 [!] Folioseiten: Eine Edition bei OFNER, Protokolle II, 465–489; ein Auszug bei PFAFF / HOFMANN, Excuse I/1, S. 49–86.

<sup>330</sup> OFNER, Urentwurf II, S. 463 bzw 465 (Anhang zur Revision: Zeiller weist auf seinen Vortrag in der Sitzung vom 28. Dezember 1807 hin: ebda, S. 457 Pkt 6).

<sup>331</sup> PFAFF / HOFMANN, Commentar I/1, S. 29.

<sup>332</sup> MAASBURG, Justizstelle, S. 310.

<sup>333</sup> OGRIS, W. Joseph von Sonnenfels als Rechtsreformer, in: Reinalter, H. (Hrsg), Joseph von Sonnenfels, Wien: Verlag der Österreichischen Akademie de Wissenschaften, 1988, ISBN 3-7001-1425-7, S. 49ff.

Justizstelle, darunter Pratobevera und Zeiller, vor allem „politische“ Hofräte der Zentralverwaltungsstellen am Hof angehörten, darunter Sonnenfels, der auch als Vizepräsident fungierte.<sup>334335</sup> In der Vorstellung von Sonnenfels sollte der „politische Kodex“ tatsächlich eine Art freiwillige Selbstbindung und Selbstbeschränkung des Staates – und seines absoluten Monarchen – bewirken und damit auch dem Individuum einen gewissen Freiheitsraum vor staatlichem Zugriff sichern. Sonnenfels' Plan umfasste also keinesfalls eine bloße Kompilation etwa aller Polizeigesetze, sondern hatte eine systematische, gleichförmige und vollständige Reform der gesamten Verwaltung und partiell auch der „Verfassung“ vor Augen, ja selbst Grundrechte waren von ihm vorgesehen<sup>336</sup>. Diese Ideen lösten daher bei Hof „neben (allerdings gedämpfter) Zustimmung auch kühle Skepsis“ aus<sup>337</sup>. Trotz des Widerstandes vor allem von Seiten des Staatsrates war die Arbeit am politischen Kodex zwar nie völlig zum Erliegen gekommen, sie stagnierte aber zuletzt ohne nennenswerten Erfolg und wurde letztlich gemeinsam mit ihrem geistigen Urheber 1818 zu Grabe getragen.

#### **e) Die sogenannte „Superrevision“ (Mitte November 1809 bis Mitte Jänner 1810)**

Die nach dem Vortrag Zeiller im Jänner 1808 seitens der Kommission erwartete Sanktion unterblieb dann. Sie war sich zwar im Klaren, dass noch einige Änderungen am und Ergänzungen<sup>338</sup> zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches notwendig waren: Der Monarch übermittelte den Entwurf aber zunächst dem Staatsrat.

Die Gesetzgebungskommission behandelte inzwischen von Mitte März bis Anfang Mai 1809 noch Fragen zur Geltung von Provinzialrecht neben dem allgemeinen Gesetzbuch.<sup>339</sup> Nach Eskalieren des Krieges gegen Frankreich wurde aber knapp vor der Besetzung Wiens im Mai 1809 durch französische Truppen neben anderen Zentralbehörden und dem Hof auch der böhmisch-galizische Senat der Obersten Justizstelle nach Ungarn verlegt. Einige höhere Beamte waren in Wien zurückgeblieben wie etwa der inzwischen anstelle des 1809 verstorbenen Rottenhan zum Präsidenten der Obersten Justizstelle aufgerückte Mathias Wilhelm Haan und vom Staatsrat Anton Pfleger.<sup>340</sup> Er „benutzte diese abgedungene Muße“, wie Pratobevera in einem Rückblick berichtet, „zur Revision des Berichts von ... Rottenhan“. Danach hatte er sich „mit dem neuen Präsidenten [der Obersten Justizstelle] Haan vereinigt, in einem engeren Comité einige Erinnerungen vorzutragen“.<sup>341</sup> Haan schlug ihm als weitere

---

<sup>334</sup> OSTERLOH, K.-H., Joseph von Sonnenfels und die österreichische Reformbewegung im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus, Lübeck: Matthiesen, 1970, S. 219; OGRIS, Sonnenfels, S. 7. – Zur Zusammensetzung der Kommission: NESCHWARA, Pratobevera, S. 120 (fol. 68/4); vgl. auch KUDLER, Franz Edler von Zeiller, in: (Wagners) Zeitschrift IV, (1828), Abteilung 3, S. 450.

<sup>335</sup> Pratobevera hielt dazu: „Sonnenfels hatte die Idee gefaßt, einen bleibenden politischen Code (Code d'Administration) eine Art politische Chartre [zu schaffen], an dessen möglicher Realisierung ich gleich anfänglich zweifelte“: NESCHWARA, Pratobevera, S. 119 f. (fol. 68/3).

<sup>336</sup> OGRIS, Sonnenfels, S. 43, 49 f.

<sup>337</sup> OGRIS, Sonnenfels, S. 50 f.

<sup>338</sup> So wurde im Februar 1808 eine Anpassung des juristischen Studienplans ausgearbeitet: PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 30.

<sup>339</sup> OFNER, Urentwurf II, S. 592–606.

<sup>340</sup> Zu ihm: MAASBURG, Justizstelle, S. 188.

<sup>341</sup> NESCHWARA, Pratobevera, S. 126 f. – OFNER, Urentwurf II, S. 493: Kabinettschreiben des Kaisers vom 5. November 1809 an Haan als Nachfolger des Mitte Februar 1809 verstorbenen Rottenhans im Vorsitz der

Teilnehmer aus der Gesetzgebungskommission – außer Zeiller als Referenten – noch Aichen, Ehrenburg<sup>342</sup> und Pratobevera als Teilnehmer vor. Die Initiative zu dieser sogenannten „Superrevision“ ist zwar von Pfleger ausgegangen, aber lediglich „ad personam und nicht als Organ des Staatsrathes“<sup>343</sup>, sodass nicht von einer unmittelbaren Ingerenz des Staatsrates gesprochen werden kann. Außer Pfleger hatten nämlich auch Zeiller und Pratobevera Abänderungsvorschläge eingebracht, und zwar noch auf Initiative Rottenhans.<sup>344</sup>

Die Beratungen, die Haan – der äußeren Umstände im besetzten Wien wegen – „in seiner Wohnung halten ließ“, dauerten von Mitte November 1809 bis Mitte Jänner 1810.<sup>345</sup> Bei der Rückkehr des Kaisers aus Ungarn zu Jahresende 1809 war die Superrevision also nahezu beendet. In den insgesamt vierzehn Sitzungen stets anwesend waren nur Zeiller und Pratobevera.<sup>346</sup> Eine Reihe von Spezialfragen wurde von der Hofkommission separat vom allgemeinen Privatrecht behandelt, noch vor der Superrevision: davor das Problem der „Nationalisierung von Ausländern“ im März 1809<sup>347</sup> und vor allem die Frage der Geltung von besonderem Provinzialrecht neben kodifiziertem allgemeinem Privatrecht.<sup>348</sup> Hiermit befasste sich die Hofkommission in vier Sitzungen von Anfang März bis Anfang Mai 1809.<sup>349</sup> Bei den

---

Hofkommission: Danach habe Staatsrat Pfleger zum Entwurf „mehrere Erinnerungen“ für Abänderungen gemacht; seine Beziehung zu den Sitzungen der Kommission wird vom Kaiser angeordnet, weil er „kein Mittel unberührt lassen“ wollte, um „dieses Gesetzbuch zur möglichsten Vollkommenheit zu bringen“. – Eine genaue Einschätzung der Rolle des Staatsrats bzw der Kooperation von Staatsrat Pfleger mit Mitgliedern der Gesetzgebungskommission bei PFAFF / HOFMANN, Commentar I/1, S. 30.

<sup>342</sup> Er war von 1800 bis 1817 Beisitzer der Hofkommission: MAASBURG, Justizstelle, S. 179.

<sup>343</sup> PFAFF, in: Grünhuts Zeitschrift 2, S. 266.

<sup>344</sup> Rottenhan hatte darüber hinaus auch noch weitere Stellungnahmen von zwei anderen Hofräten der Obersten Justizstelle, von Michael Stanislaus Stojowsky und Ignaz Rottmann, veranlasst: OFNER, Urentwurf II, S. 493 FN; auch PFAFF / HOFMANN, Commentar I/1, S. 31. – Zu Stojowsky MAASBURG, Justizstelle 211 f: er war auch amtlicher Übersetzer des ABGB ins Polnische, seit 1809 Präsident des Lemberger Landrechts. – Rottmann machte nur wenige, meist formale Bemerkungen und entschuldigte sich wegen Mangel von Zeit: MAASBURG, Justizstelle, S. 212; sowie OFNER, Urentwurf II, S. 493 FN 1.

<sup>345</sup> Das letzte Protokoll fehlt bei OFNER, Urentwurf II, ebenso Teile des vorletzten; beide Protokolle sind vollständig wiedergegeben bei EHRENSZWEIG, A., in: NZ 1901, S. 314, 322, 331, 338 (deutsche Übersetzung eines von J. STUPECKY in tschechischer Sprache in der Prager Zeitschrift „Sbornik věd právnick a státních“ veröffentlichten Beitrags; im Folgenden zitiert: STUPECKY, in: NZ 1901); insgesamt lagen 300 Folioseiten Protokolle vor, sie sind ebenso interessant und ergiebig wie jene aus der zweiten Lesung; der Ablauf der Sitzungen erfolgte rascher, nämlich in der Regel zweimal wöchentlich: PFAFF, in: Grünhuts Zeitschrift 2, S. 265.

<sup>346</sup> PFAFF / HOFMANN, Commentar I/1, S. 31.

<sup>347</sup> OFNER, Urentwurf II, S. 607: eine Sitzung am 27. März 1809; Teilnehmer: Präsident Haan, Aichen, Aktuar Haan (Sohn des Präsidenten: MAASBURG, Justizstelle, S. 283), Ehrenburg, Lyro (zu ihm MAASBURG, Justizstelle, S. 181: Er war seit 1796 Beisitzer der Hofkommission in Gesetzgebungssachen, 1795 insbesondere Verfasser eines Entwurfs zu einer neuen Konkursordnung 1795), Ockel, Pitreich, Schepl und Pratobevera; anstelle des abwesenden Zeiller fungierte als Referent Pitreich; Pratobevera stellte keine Anträge.

<sup>348</sup> Die Initiative zu den 1809 beginnenden Beratungen reicht jedoch in die Phase der ersten Lesung zurück; Rottenhan hatte bereits 1804 die einzelnen Länderkommissionen veranlaßt, auch zur Frage der Geltung besonderen Landesrechts neben dem ABGB Stellung zu nehmen: OFNER, Urentwurf I, S. 590, 593. Nach wiederholten Urgezen waren bis 1809 von allen Länderkommissionen, ausgenommen jene von Kärnten und Salzburg, Kataloge des erhaltungswürdigen Provinzialrechts bei der Hofkommission eingelangt.

<sup>349</sup> Von 6. März 1809 bis 22. Jänner 1810: OFNER, Urentwurf II, S. 590; das Protokoll der letzten Sitzung fehlt bei Ofner: dazu STUPECKY, in: NZ 1901, S. 331 und 338. – Neben Haan, Aichen, Ehrenburg, Lyro, Pitreich, Ockel, Zeiller, Schepl und Pratobevera aus der Hofkommission, wurde ein weiterer Hofrat der Obersten Justizstelle, Franz Dubsky, den Beratungen beigezogen. – OFNER, Urentwurf II, S. 594: Die Stellungnahmen der Länderkommissionen wurden auf folgende Referenten verteilt: Lyro (Galizien), Pitreich (Steiermark, Görz, Krain und Triest samt Küstenland), Schepl (Böhmen), Dubsky (Mähren und Schlesien) und Zeiller (Österreich unter und ob der Enns). – Dubsky gab allerdings eine schriftliche Erklärung dahingehend ab, daß die mährisch-

Beratungen war nur Pratobevera stets anwesend; in der zweiten Sitzung vertrat er sogar den abwesenden Zeiller als Referenten. In den Beratungen verhielt er sich aber nahezu völlig passiv.<sup>350</sup> Er hatte sich schon gegen Ende 1807 in der letzten Revisionsitzung dahingehend ausgesprochen, dass bei Vorbehalt von Provinzialstatuten Galizien jedenfalls auszunehmen sei, weil dort schon mit dem Inkrafttreten des Galizischen Bürgerlichen Gesetzbuchs das Statutarrecht gänzlich aufgehoben worden sei. Es wäre daher widersinnig, Galizien aufzufordern, solche bekanntzugeben.<sup>351</sup> Das ABGB räumte zwar letztendlich die Möglichkeit der Geltung von Provinzialrecht ein (§ 11), jedoch vorbehaltlich der Sanktion des Landesfürsten. Eine solche ist aber bewusst unterblieben.<sup>352</sup> Noch vor Inkrafttreten des ABGB erklärte ein Hofdekret<sup>353</sup>, dass es mangels Sanktion kein derartiges Provinzialrecht geben werde.<sup>354</sup>

### 3. Sanktion und Kundmachung

Nach insgesamt 14 Sitzungen war die Superrevision mit Vortrag vom 22. Jänner 1810 abgeschlossen; der Entwurf des ABGB erhielt nun die kaiserliche Sanktion, nämlich am 7. Juli 1810<sup>355</sup>, mit Ausnahme allerdings der Bestimmungen über den Darlehensvertrag<sup>356</sup>, die wegen der inflationären Lage des Staates obsolet geworden waren.<sup>357</sup>

Darüber wurden von Mitte Dezember 1810 bis Ende März 1811 in drei Sitzungen nachträgliche Beratungen geführt. Zeillers Vorschlag, der auch die Zustimmung der Kommissionsmehrheit fand, lag schon mit Beginn der ersten Sitzung vor.<sup>358</sup> Nach Erlass des

---

schlesische Kommission die Frage des Provinzialrechts schon 1797 erschöpfend beraten, und auch wie Zeiller nunmehr festgestellt hatte, dass schon damals keine einzige Landesgewohnheit oder Statut dieser Provinz seitens der damaligen Hofkommission in Gesetzgebungssachen für würdig befunden worden sei, in eine Sammlung des Provinzialrechts aufgenommen zu werden: dazu OFNER, Urentwurf I, S. 401.

<sup>350</sup> Lediglich in der letzten Sitzung stellte er einen selbständigen Antrag: STUPECKY, in: NZ 1901, S. 332.

<sup>351</sup> In Zusammenhang mit § 1 und Kundmachungspatent ABGB (26. Sitzung vom 28.12.1807); die Mehrheit votierte allerdings dagegen: OFNER, Urentwurf II, S. 453 f.

<sup>352</sup> Im Rahmen der Nachtragsberatungen nahm die Hofkommission eine nicht nur generell ablehnende Haltung, sondern sogar eine nahezu feindliche Haltung zur Geltung von besonderem Landesrecht neben allgemeinem Privatrecht ein: Der Bericht der Hofkommission dazu nach der letzten Sitzung der Hofkommission vom 22.1.1810 stellte jedenfalls fest, dass nur ganz wenige derartige Wünsche geäußert worden seien: STUPECKY, in: NZ 1901, S. 333. – Zum Teil hatte man ihnen durch Modifikationen des Gesetzestextes Rechnung getragen, im übrigen aber wurde Provinzialrecht als entbehrlich angesehen: BRAUNEDER, ABGB, S. 219; dazu im Detail DERSELBE, in: Schulze, Rechts- und Verfassungsgeschichte, S. 134.

<sup>353</sup> Dieses Hofdekret vom 13.7.1811 bei: PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 89 FN 42, 230. – § 11 ABGB war also noch vor seinem Geltungsbeginn gegenstandslos geworden.

<sup>354</sup> Die Weichenstellung dazu war aber schon etwa ein Jahr davor erfolgt: bereits am 4.7.1810 wurde die Hofkanzlei von der Hofkommission in Gesetzgebungssachen veranlasst wurde, der Hofkammer, der Obersten Justizstelle und den Appellationsgerichten mitzuteilen, „daß die Gesinnung Sr. Majestät dahin gehe, keinem besonderen Rechte oder Statute für die einzelnen Provinzen neben dem a.b.G.B. statt zu geben“. Ein entsprechender förmlicher Antrag der Hofkommission an den Kaiser wurde sodann in der Sitzung vom 12.7.1810 gefasst: STUPECKY, in: NZ 1901, S. 339.

<sup>355</sup> Die definitive Festlegung des Gesetzbuchstitels erfolgte erst danach: der ursprünglich gemäß kaiserlicher Entschliebung über die Sanktion des ABGB vom 7.7.1810 mit „Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer mit Einschlusse Galiziens“ festgelegte Gesetzbuchtitel wurde gemäß Antrag der Hofkommission vom 26.7.1810 (OFNER, Urentwurf II, S. 589) unter Weglassung der Passage „mit Einschlusse Galiziens“ entsprechend geändert (STUPECKY, NZ 1901, S. 339).

<sup>356</sup> Dazu PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 32 f, 34 f.

<sup>357</sup> OFNER, Urentwurf II, S. 605 in FN 1; STUPECKY, in: NZ 1901, S. 339; vgl. PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 31.

<sup>358</sup> OFNER, Urentwurf II, S. 611, 622, 646: insgesamt drei Sitzungen am 13.12.1810 sowie am 14.1. und 21./22.3.1811: Pratobeveras Vorschlag wurde von der Mehrheit abgelehnt: ebda S. 613 in FN 1.

Finanz-Patents vom 20. Februar 1811<sup>359</sup> waren aber noch weitere Umarbeitungen in dieser Richtung notwendig geworden. Hierzu hatten die Mitglieder der Hofkommission zur Schlussitzung jeweils eigene Vorschläge eingebracht. Pratobevera folgte eng dem Konzept Zeillers, konnte aber dennoch auch eigene Vorstellungen durchsetzen.<sup>360</sup>

Am 26. April 1811 erhielt schließlich auch das Darlehens-Hauptstück die kaiserliche Sanktion<sup>361</sup>; die Gesamtsanktion des ABGB erfolgte zum 1. Juni 1811. Schon vor diesem Zeitpunkt wurde bereits das Kundmachungspatent ausgefertigt, obwohl die Drucklegung des Gesetzbuches noch nicht gänzlich abgeschlossen war: Erst am 24. Juni 1811 lag dem Kaiser eine Druckausgabe des ABGB vor.<sup>362</sup>

Das ABGB brachte erstmals Rechtseinheit im Privatrecht, allerdings nicht im gesamten Umfang des Kaisertums Österreich, sondern bloß für dessen deutsche Erbländer einschließlich Galiziens und der Bukowina, nicht aber auch für die ungarischen Länder des Kaisers. Der umfassende Geltungsbereich des ABGB war im Zeitpunkt seines Inkrafttretens erheblich eingeschränkt. Im Gefolge der Kriege gegen Frankreich und seine Verbündeten zählte ein Teil der Länder des Geltungsbereichs zum Ausland, nämlich: Vorarlberg, Nordtirol, Salzburg und Teile Oberösterreichs, welche unter bayerischer Herrschaft standen; ferner Osttirol, Oberkärnten, Krain, Istrien und Dalmatien, welche den Illyrischen Provinzen Frankreichs zugehörten; und schließlich Südtirol als Teil des mit Frankreich in Personalunion verbundenen Königreichs Italien. Nach Rückgliederung der abgetretenen Gebiete wurde das ABGB auch dort eingeführt, 1815 beginnend mit Oberkärnten und Krain sowie 1817 abschließend mit Salzburg und dem oberösterreichischen Innviertel.<sup>363</sup>

#### **4. Ergänzende Arbeiten: Übersetzungen, Sachregister und Marginalrubriken**

Vom Darlehens-Hauptstück abgesehen hatte man, wie Pratobevera berichtet, nach Abschluss der Superrevision freilich auch für andere „Feinarbeiten“ am ABGB<sup>364</sup> „noch mehrere Monate nöthig, um den Ausdruck noch in vielen §§ zu berichtigen, wobey Prof. Dolliner mit vielem Nutzen mitwirkte“, und um das „Realregister durch den damahligen Adjuncten an der Universität ... von Heß verfertigen zu lassen“.<sup>365</sup> Auch die Übersetzungen in die slawischen

---

<sup>359</sup> Patent vom 20.2.1811: JGS Nr 929.

<sup>360</sup> OFNER, Urentwurf II, S. 621 FN 1. – Pratobeveras Vorstellungen fanden Niederschlag in §§ 985 f und § 999 ABGB.

<sup>361</sup> Die dabei erforderlichen Verhandlungen mit der Hofkammer verzögerten den Abschluss der Drucklegung des Gesetzbuches, der bei den betreffenden Paragraphen abgebrochen werden musste: PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 33. Dringlich wurde die Kundmachung des Gesetzbuchs auch deswegen, weil an den Universitäten bereits nach dem ABGB Lehrveranstaltungen begonnen hatten; außerdem war die bevorstehende Kundmachung auch in in- und ausländischen Zeitschriften bereits angekündigt worden: PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S.35 f.

<sup>362</sup> Am 3. Juni fragte die Hofkammer an, ob der Gesetzestext schon publiziert werden könne; dies wurde am 6. Juni noch verneint, da zu diesem Zeitpunkt das Register noch nicht zur Gänze ausgedruckt war, doch sollte „alles ... bis zum Ende des Monats“, also im Juli, bereit sein“: PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 35.

<sup>363</sup> BUSCH J. / BESENBOCK A., Von Mailand bis Czernowitz – Die Einführung des österreichischen ABGB, Gesamtstaatsidee und nationaler Partikularismus, in: Bauer A. / Welker K.H.L. (Hg), Europa und seine Regionen. 2000 Jahre europäische Rechtsgeschichte, Köln ua: Böhlau, 2007, ISBN 978-3-412-13804-2, S. 535–597.

<sup>364</sup> Dazu auch PFAFF / HOFMANN, Kommentar I/1, S. 32.

<sup>365</sup> NESCHWARA, Pratobevera, S. 126 f (fol. 73/1). – Zu Thomas Dolliner: Nekrolog von KUDLER, in: Wagners

Sprachen waren noch nicht abgeschlossen. Die Hofkommission konnte zwar schon in ihrem Schlussbericht vom 22. Jänner 1810 festhalten, dass die Übersetzung in die polnische Sprache bereits abgeschlossen sei und auch die tschechische zugleich mit der authentischen deutschen Fassung erscheinen werde können.<sup>366</sup> Problematisch gestaltete sich aber die Übersetzung ins Italienische.<sup>367</sup>

Anlässlich seines Schlussvortrags vom 22. Jänner 1810 hatte Rottenhan auch berichtet<sup>368</sup>, dass Zeiller ein ausführliches Sachregister vorbereite. Auf die Notwendigkeit eines Sachregisters, wie übrigens auch von Marginalrubriken, hatte die Gesetzgebungskommission allerdings schon in ihrem Abschlussbericht zur Revision Mitte Jänner 1808 hingewiesen.<sup>369</sup> Doch stand dieses Anliegen in Einklang mit der Intention Zeillers<sup>370</sup>, wonach sich das ABGB nicht nur den professionellen Rechtsanwendern, den „vollendeten Rechtsgelehrten“ wie primär den Richtern und Advokaten, zuwende, sondern auch dem „gebildeten Bürger“ im Sinne der Aufklärung. Für ihn nicht nur als Adressaten, sondern auch als „Konsumenten“ des Gesetzes „müßte der Gesetzestext leicht verständlich sein“: „Zur Erleichterung der Uebersicht und des Aufsuchens“ sollten daher „den Paragraphen kurze Inhaltsanzeigen zur Seite gesetzt“ und dem Gesetzestext auch „noch ein vollständiges Inhaltsregister“ beigelegt werden.<sup>371</sup> Als derart „lexikalisch aufbereitete Rechtsinformation“ konnte das ABGB daher größere Personenkreise ansprechen als nur die Vertreter der Rechtsberufe.<sup>372</sup> Der ursprünglich verfolgte Plan, das Sachregister „der Privatarbeit eines fähigen Schriftstellers“ vorzubehalten, wurde allerdings fallengelassen; von Urheberrechtsproblemen abgesehen vor allem deswegen, weil dafür „eine sehr genaue und geläufige Kenntniß aller Gesetzesstellen“ Voraussetzung wäre, „welche dieser folglich sich erst erwerben müßte“. Damit aber „das Register ... zugleich mit dem Gesetz“ kundgemacht werden könnte, erbot sich Zeiller selbst, „gleich nach der höchsten Schlußfassung über den Entwurf des Gesetzbuches“ ein solches Register zu bearbeiten und es

---

Zeitschrift 15 (1839) III, S. 275–292, samt Schriftenverzeichnis; dazu auch STUBENRAUCH, M., *Bibliotheca juridica austriaca*, Wien: Manz, 1847, Nr 842–947. – Dolliner, seit 1804 Inhaber der Lehrkanzel für Kirchenrecht an der Universität Wien, wurde 1811 von der Hofkommission ausschließlich zur Korrektur des ABGB-Drucks beigezogen, erst seit 1816 ist er dauernd Beisitzer. Nach der Emeritierung vom Lehramt 1831 verbleibt er bis zu seinem Tod 1838 in der Hofkommission. – Zu Heß: MAASBURG, Justizstelle, S. 262. – Er war zunächst Adjunkt an der Universität, er wurde 1811 von der Hofkommission ausschließlich für die Erstellung des Sachregisters verwendet, erst 1828 wird er Beisitzer; er führte dort bis zu seiner Versetzung in den Staatsrat 1831 das Referent in der Spezialkommission für das Seerecht.

<sup>366</sup> PFAFF/HOFMANN, *Commentar I/1*, S. 32; STUPECKY, in: NZ 1901, S. 339; zur Problematik der Übersetzungen: BRAUNEDER, *ABGB*, S. 230.

<sup>367</sup> Der lombardische Landschaftspräsident machte den Versuch einer Übersetzung ins Italienische, dieser war eine „aber unbrauchbare, unjuristische Arbeit“, ebenso wie die „Arbeit bloßer Professoren und Literaten wie des Bibliothekars in der Kais[erlichen] Privatbibliothek v[on] Jung und eines Fornasci“: so NESCHWARA, *Pratobevera*, S. 134 f (fol. 79/2); zu den italienischen Übersetzungen auch BRAUNEDER, *ABGB*, S. 236.

<sup>368</sup> PFAFF/HOFMANN, *Commentar I/1*, S. 31 f.

<sup>369</sup> In Verbindung mit dem Vortrag von Rottenhan bei Vorlage des ABGB-Entwurfs zur Sanktion am 19. Jänner 1808 (OFNER, *Urentwurf II*, S. 463 FN 2) eine Beilage Zeillers mit dem „Vortrag zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch“: ebda 465 (Hinweis darauf in der Schlußsitzung am 28.12.1807: ebda 457); dazu auch PFAFF/HOFMANN, *Excuse I/1*, S. 64 und DIESELBEN, *Commentar I/1*, S. 31.

<sup>370</sup> Hierzu BRAUNEDER, W., *Gesetzeskenntnis und Gesetzessprache in Deutschland von 1750 bis 1850 am Beispiel der Habsburgermonarchie*, in: Eckert J. /Hattenhauer H., *Sprache – Recht – Geschichte*, Heidelberg: Müller, 1991, ISBN 3-8114-2091-7, S. 107 ff, besonders 108, 110.

<sup>371</sup> Vortrag Zeillers zur „Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch“: OFNER, *Urentwurf II*, S. 475.

<sup>372</sup> BRAUNEDER, in: Eckert / Hattenhauer, S. 129.

rechtzeitig bis zur Kundmachung des Gesetzbuchs fertigzustellen“.<sup>373</sup>

Die Hofkommission billigte Zeillers Vorschläge, die notwendigen Arbeiten wurden dann auch ohne ihre Mitwirkung durchgeführt, allerdings nicht von Zeiller alleine. Schenkt man nämlich Pratobeveras Bericht Glauben, so hat das Sachregister – möglicherweise freilich unter Anleitung und Aufsicht Zeillers – Albert Heß zum Urheber.<sup>374</sup>

Die Marginalrubriken, für deren Ausarbeitung sich Zeiller ausdrücklich erst in der Schlussitzung der Revision Mitte Jänner 1808 angeboten hatte, waren von ihm vermutlich davor schon vorbereitet worden. Die Marginalrubriken zum Ehegesetz für Salzburg (und Berchtesgaden), das im April 1808 sanktioniert worden war, und – wie erwähnt – den Großteil des Eherechts-Hauptstücks des ABGB nach dem Stand der Revision vorgezogen in Geltung setzte, stimmen nämlich, von geringfügigen Abweichungen abgesehen, bereits mit jenen der Endfassung von 1811 überein.<sup>375</sup>

Weitere Modifikationen des bereits sanktionierten Gesetzestextes sind aus einer kaiserlichen Entschließung ersichtlich, die in Erledigung des Präsidialvortrags von Haan vom 24. Juni am 3. Juli 1811 erging. Mit ihr ließ der Kaiser durch Haan jenen Mitgliedern der Hofkommission den „Ausdruck seiner Zufriedenheit“ bekannt geben, „welche noch während der Auflage, nebst dem Verfasser ... Zeiller, theils auf die Vervollkommnung, theils auf die Beförderung des Werkes besondere Mühe [an]gewendet“ haben. Besonders gelobt wurde Pratobevera, weil er „mit seltenem Eifer den Text in neuerliche Ubersicht gezogen“ hat, und „seinen trefflichen Bemerkungen an vielen Stellen [des Gesetzbuches eine] wahre Verbesserung an Deutlichkeit, Ergänzung und Zusammenstimmung zu verdanken“ sei.<sup>376</sup> Ferner sprach der Kaiser auch den Professoren Dolliner und Egger<sup>377</sup>, seine Anerkennung aus, weil sie bei der Drucklegung „durch genaue Correctur und Erinnerungen über den Text sich verdient gemacht haben“.

## V. Ausblick

Das ABGB<sup>378</sup> brachte erstmals die Rechtseinheit im Privatrecht, allerdings nicht im gesamten Umfang des Kaisertums Österreich, sondern bloß für dessen deutsche Erbländer

---

<sup>373</sup> OFNER, Urentwurf II, S. 475 (Vortrag Zeillers zur „Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch“).

<sup>374</sup> NESCHWARA, Pratobevera, S. 134 f (fol. 79/2). – PFAFF, L. Zur Entstehungsgeschichte der Marginalrubriken im österreichischen ABGB, Wien: Selbstverlag, 1906, S. 3, und ihm folgend BRAUNEDER, ABGB, S. 228, sowie DERSELBE, Kommentare und Bemerkungen Franz v. Zeillers zum ABGB zwischen 1809 und 1822, in: DERSELBE, Studien I: Entwicklung des Privatrechts, Frankfurt/Main-u.a.: Lang Verlag, 1994, ISBN 3-361-45807-X, S. 31–41, besonders S. 32, bezeichnen dagegen allein Zeiller als Urheber.

<sup>375</sup> PFAFF, Marginalrubriken, S. 3: Sie waren so wie das Sachregister niemals einen Gegenstand der Prüfung und Beschlußfassung seitens der Hofkommission in Gesetzgebungssachen bildete; vgl. DENSELBEN, in: Grünhuts Zeitschrift 2, S. 269. – Zum Salzburger Ehegesetz 1808 siehe oben bei FN324.

<sup>376</sup> PFAFF, in: Grünhuts Zeitschrift 2, S. 286; Hinweis darauf bei NESCHWARA, Pratobevera, S. 135 (fol. 79/3).

<sup>377</sup> Zu Dolliner siehe oben bei FN 365. – Egger war Zeillers Nachfolger auf dessen Lehrkanzel an der Universität Wien; zu ihm: OBERKOFER, G., Franz von Egger, in: BRAUNEDER, Juristen, S. 114.

<sup>378</sup> Zum Folgenden: BRAUNEDER, ABGB, S. 224 ff (Inhalt), 226 (Gliederung), 226 f (Bezeichnung), 227 f (Umfang), 228 (Adressaten), 232 ff (Publikation und Übersetzungen), 239 ff (Charakter), 246 ff (Ausstrahlungen); DERSELBE, in: HRG<sup>2</sup>, Sp. 149 ff; NESCHWARA, C., Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich), in: Ramm T. (Hrsg), Ergänzbares Lexikon des Rechts, Ordner 5, Gruppe 13: Grundlagen des Privatrechts, 60. Lieferung, Neuwied: Luchterhand Verlag, 1997, ISBN 3-472-10700-6, S. 5 ff.; DERSELBE,



einschließlich Galiziens und der Bukowina, nicht aber auch für die ungarischen Länder des Kaisers. Der umfassende Geltungsbereich des ABGB war im Zeitpunkt seines Inkrafttretens erheblich eingeschränkt. Im Gefolge der Kriege gegen Frankreich und seine Verbündeten zählte ein Teil der Länder des Geltungsbereichs zum Ausland, nämlich: Vorarlberg, Nordtirol, Salzburg und Teile Oberösterreichs, welche unter bayerischer Herrschaft standen; ferner Osttirol, Oberkärnten, Krain, Istrien und Dalmatien, welche den Illyrischen Provinzen Frankreichs zugehörten; und schließlich Südtirol als Teil des mit Frankreich in Personalunion verbundenen Königreichs Italien. Nach Rückgliederung der abgetretenen Gebiete wurde das ABGB auch dort eingeführt, 1815 beginnend mit Oberkärnten und Krain und 1817 abschließend mit Salzburg und dem oberösterreichischen Innviertel.

Der ursprüngliche Geltungsbereich vergrößerte sich mit Inkrafttreten des ABGB in Lombardo-Venetien 1816 deutlich, mit seinem Außerkrafttreten in Fiume und im ungarischen Küstenland reduzierte er sich 1822 ein wenig. Eine erhebliche Erweiterung erfuhr er allerdings nach 1849 mit Einbeziehung der ungarischen Länder in den Gesamtstaat. Die Geltung des 1853 mit Modifikationen insb. im Eherecht eingeführten ABGB endete, nach der verfassungsrechtlichen Sonderstellung des ungarischen Länderkomplexes seit 1860, im Königreich Ungarn schon 1861. Die Nebenländer Ungarns dagegen behielten das ABGB und bildeten es selbständig fort, so dass allmählich unterschiedliche Varianten des ABGB entstanden. Eine bis 1918 andauernde Ausdehnung seines Geltungsbereichs erfuhr das ABGB im 1846 annektierten Krakau, wo es, nachdem das Eherecht 1852 vorgezogen in Kraft gesetzt worden war, 1855 vollständig in Wirksamkeit trat sowie in Bosnien-Herzegowina, wo es nach der Okkupation seit 1878, zum Teil bloß subsidiär, zur Anwendung kam. Das ABGB galt partiell auch im Deutschen Bund, etwa für die Deutschordenskommende in Frankfurt/Main und in einer österreichischen Exklave innerhalb Bayerns, in Markt-Redwitz, wo es bis zum Deutschen BGB (1900) maßgeblich blieb; ferner galt in den 1809 an Bayern abgetretenen Teilen Vorderösterreichs, ebenfalls bis zum BGB, eine Vorstufe des ABGB, das Teil-ABGB von 1786.

Der multinationale Geltungsbereich machte amtliche Übersetzungen des authentischen deutschen ABGB-Textes notwendig. Schon 1812 lagen tschechische, polnische, lateinische und italienische Übersetzungen vor; mit der Ausdehnung des Geltungsbereichs folgten nach 1849 weitere in Ungarisch, Serbisch, Slowenisch und Rumänisch. Ferner existierten private Übersetzungen in Englisch, Französisch und Hebräisch.

Das ABGB umfasst in seinem Urtext 1502 durchgezählte Paragraphen, die sich in eine Einleitung „Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt“ und drei Teile gliedern: „Erster Teil: Von dem Personenrechte“ (Personen- und Familien-, exklusive Ehegüterrecht); „Zweiter Teil: Von dem Sachenrecht“, untergliedert in „Erste Abteilung: Von den dinglichen Rechten“ (Sachen-, inklusive Erbrecht) und „Zweite Abteilung: Von den persönlichen Sachenrechten“ (Schuld-, inklusive Ehegüterrecht); „Dritter Teil: Von den gemeinschaftlichen Bestimmungen

der Personen- und Sachenrechte“ (Allgemeiner Teil). Das ABGB scheint einem modifizierten Institutionensystem zu folgen, doch widerspiegelt die Gliederung auch die von Zeiller vernunftrechtlich-logisch begriffene Teilung der Privatrechtsordnung in vernunftbegabte Personen und vernunftlose Sachen.

Seine materiellen Grundlagen bezog das ABGB aus den traditionellen Rechtssträngen: dem römischen Recht, das besonders das Schuld- und rechtsgeschäftliche Erbrecht prägt; dem deutschen Recht, das sich im Sachenrecht, in den Regelungen über den Familienfideikommiss, den Erbvertrag und die eheliche Gütergemeinschaft niederschlägt; und dem kanonischen Recht, das für Katholiken als Grundlage des Eherechts maßgeblich blieb. Neu hinzu kam als Maßstab und Hülse, die den traditionellen Rechtssträngen gleichsam übergestülpt ist, das Naturrecht, das sich in der geschlossenen Systematik des Gesetzbuches und in Einzelbestimmungen widerspiegelt, etwa in den Auslegungsregeln mit dem Rückgriff auf „natürliche Rechtsgrundsätze“ (§ 7), der Rechtspersönlichkeit von Personenmehrheiten als „moralische Person“ (§ 26), der grundsätzlichen Vertragsfreiheit und im gesetzlichen Erbrecht, das dem Parentelensystem folgt. Ausländische Vorbilder spielten kaum eine Rolle, punktuell wurde von den Redaktoren des ABGB das Preußische Allgemeine Landrecht herangezogen, nicht aber der Code Civil, der mit seinem egalitären Gesellschaftskonzept auch zu Zeillers Vorstellungen von einer zeitgemäßen Kodifikation in Widerspruch stand. Im Gegensatz zu Zeillers Naturrechtslehrbüchern ist im ABGB aber kein direkter Einfluss der Rechtsphilosophie Kants festzustellen.

Rechtstechnisch stellt das ABGB im Sinn des zeitgenössischen Naturrechts eine Kodifikation dar, und zwar seiner Konzeption nach eine solche für eine Mehrheit von Ländern. Seine geschlossene Systematik und logische Konstruktion sollten ihm überterritoriale und -zeitliche Geltung verleihen. Es knüpft daher weder an bestimmtes Provinzial- noch an gewachsenes Gewohnheitsrecht an und zeigt sich, durch die Ausschlusswirkung den bisher geltenden Privatrechtsquellen gegenüber, auch losgelöst von gemeinrechtlicher Tradition. Es gleicht diese Rechtsmassen aus, reduziert, modifiziert und verbindet sie in neuen Konstruktionen zu einem homogenen Gesetzestext. Das ABGB war anders als der Code Civil als Gesetzbuch für eine ständische Gesellschaftsordnung konzipiert. Rechtstechnisch geschah dies aber nicht offen wie im ALR, sondern durch eine subtile Verweisungstechnik, welche Ungleichheiten verdeckte. Eine Reihe von ständisch gebundenen Rechtsinstituten, etwa der Familienfideikommiss oder grundherrschaftliche Leiheformen, sind neutral formuliert, ohne Beziehung zu bestimmten Gesellschaftsschichten. Es existierten aber auch offene Ungleichheiten, etwa im Eherecht mit seiner konfessionellen Orientierung. Das ABGB wollte bewusst keine egalitäre Gleichheit wie der Code Civil schaffen; Anlehnungen an Postulate der Französischen Revolution wie in der Einleitung des Galizischen Gesetzbuches finden sich im ABGB in sehr abgeschwächter Form in einzelnen grundrechtsähnlichen Formulierungen. Im übrigen beschränkt sich das ABGB aber ausschließlich auf das allgemeine Privatrecht. Sonderprivatrecht und öffentliches Recht sind durch Verweisungen mit dem allgemeinen Privatrecht zwar rechtstechnisch verbunden, stehen aber außerhalb der Kodifikation. Die

Verweisungen sind allgemein gehalten und wollen die bezogenen Vorschriften inhaltlich nicht näher bestimmen. Diese konnten länderweise differieren und sich auch ändern, ohne sich unmittelbar auf den Bestand der Kodifikation auszuwirken. Sie verleihen dem ABGB eine bemerkenswerte Elastizität. Es konnte adäquat den sich wandelnden wirtschaftlichen, sozialen und politischen Bedingungen angepasst werden.

Das ABGB hat nach seinem Inkrafttreten eine überaus wohlwollende Aufnahme gefunden. Aus der Sicht des Auslandes wurde besonders die klare Sprache, juristische Präzision und überschaubare Systematik hervorgehoben sowie die Einfachheit, Kürze und Deutlichkeit der einzelnen Rechtsinstitute. Es wurde ihm Fortschrittlichkeit bei Achtung des Überkommenen bescheinigt. Deswegen wurde es oftmals dem Code Napoleon vorgezogen und nach 1814/15 auch als Vorbild für ein gesamtdeutsches Privatrechtsgesetzbuch empfohlen. Auf Ablehnung stieß es lediglich bei Kodifikationsgegnern wie Savigny. In der Praxis vollzog sich die Anwendung des ABGB ohne besondere Probleme. Die Gerichte waren darauf bereits durch anderes kodifiziertes Recht vorbereitet. Von Seiten der neu- oder wiedererworbenen Länder, in denen zuvor der Code Civil in Geltung stand, wurden gegen das ABGB keine Vorbehalte gemacht. Auch die Vertragspraxis blieb nach Inkrafttreten des ABGB im Wesentlichen unverändert; es hatte den bisherigen Rechtszustand weitgehend konserviert. Soweit es abweichende Regelungen gebracht hatte, behalf sich die Praxis mit vertraglichen Manipulationen, um das überwiegend dispositiv wirkende Gesetzesrecht zu umgehen oder auszuschließen.

Stärker als für die Praxis bedeutete das Inkrafttreten des ABGB für den Rechtsunterricht und damit auch für die Rechtswissenschaft eine einschneidende Zäsur. Im Rechtsunterricht zwang es zu einer Neuorientierung, die sich bereits mit der Existenz des Teil-ABGB abzuzeichnen begann und die Verdrängung des römischen Rechts aus seiner Monopolstellung in der Juristenausbildung einleitete. Mit Vorliegen des ABGB von 1811 kam ihm nur noch die Rolle eines Einführungsfaches in das geltende Privatrecht zu. Schon mit Inkrafttreten des Teil-ABGB wandte sich auch die Rechtswissenschaft dem kodifizierten Privatrecht zu. Nach Vorliegen des ABGB von 1811 lag der Rechtsstoff konzentriert in einem einzigen Gesetzbuch vor, das vom Gesetzgeber in Anlehnung an die bisherige Methode fixierten Auslegungs- und Anwendungsregeln exegetisch bearbeitet wurde. Primäre Zielsetzung der Exegetik war es, den Rechtsstoff für die Praxis aufzubereiten, vor allem durch die Erläuterung des Gesetzeswortlautes in Kommentaren. Hinzu kamen Sammlungen von Parallelbestimmungen in anderen Rechtsquellen, etwa im römischen Recht, ALR oder Code Civil sowie Werke, die das ABGB aufgrund seiner Verweisungstechnik mit anderen Teilen der Rechtsordnung verbinden, etwa mit Sonderprivatrecht wie dem Lehen- oder Handelsrecht, dem Militär- oder Kirchenrecht. Bemerkenswert sind vor allem Werke, die das ABGB mit dem bisher geltenden Recht, etwa bestimmten Landesrechten oder dem römischen Recht, vergleichen. Ein besonderer Zweig der rechtsvergleichenden Exegetik bestand im österreichischen Italien.

Aufgrund seiner vernunftrechtlichen Konzeption, die ihm überregionale Geltung ermöglichte, bot sich das ABGB auch als Vorbild für andere Privatrechtsgesetzbücher an. Zwei Wirkungsrichtungen sind zu konstatieren: Eine nach Westen, wo sogleich 1812 das ABGB im

Fürstentum Liechtenstein rezipiert wird und ein Einfluss auf kantonale Privatrechtskodifikationen innerhalb der Schweizer Eidgenossenschaft feststellbar ist, besonders deutlich auf jene von Bern (1824/30), Luzern (1831/39), Aargau (1847/55) und Solothurn (1841/47), weniger stark auf die am pandektistischen Zürcher Privatrechtsgesetzbuch orientierten Zivilgesetzbücher von Thurgau (1860), Graubünden (1862) und dem Tessin (1837). Spurenhafte schlägt sich das ABGB ferner im Codice civile von Parma und Piacenza (1820) nieder. Es war auch Vorbild für Kodifikationsprojekte von Einzelstaaten des Deutschen Bundes, etwa Hessen-Darmstadt (1816), Bayerns (1832/34) und Sachsens (1852).

Die andere Wirkungsrichtung betrifft den europäischen Südosten, wo das ABGB dem ZGB des Fürstentums Moldau, dem sogenannten Codex Kallimachus (1817), als nahezu wortgetreu kopierte Vorlage diente, ferner ist ein starker Einfluß auf das serbische ZGB (1844) und später auf das Allgemeine GB über Vermögen, den sog. Code Bogisic, des Fürstentums Montenegro (1888) sowie, aber ein bloß spurenhafter, Niederschlag im griechischen ZGB (1856) feststellbar.